



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN.**

**“CONCEPTO DE JUSTICIA PARA QUIENES DETENTAN EL  
PODER EN MÉXICO.”**

**T E S I S**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :  
ANGEL GARCÍA LÓPEZ**

**ASESOR: MAESTRO ANGEL MUNGUÍA SALAZAR.**



Nezahualcóyotl, Estado de México, a 05 de octubre de 2017.

*UnAm*  
La Universidad  
de la Nación



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**IN MEMORIAM**

**Angelina López Aparicio.**

†

**Félix López Clemente.**

†

## **AGRADECIMIENTOS A:**

**A mi familia**, a Alejandra López López por su inconmensurable amor, cariño y fuerza de voluntad que trasmite al vivir, por ser el ser que me ha enseñado a soñar, a no desistir, y a levantarme siempre no importando la situación o la adversidad que se presente, sé que nada podrá detenerme porque ella me lo ha enseñado, me lo ha demostrado.

A Doroteo Rufino García López por ser siempre una persona dispuesta ayudar, por su comprensión, por el esfuerzo que ha hecho para hacerme crecer junto a él como individuo, por romper paradigmas, por enseñarme amar la música y ser un ser que ha aprendido a vivir las épocas.

A Elidet García López por ser la influencia intelectual más grande que ha tenido mi vida, sin ella pensarme como me pienso, crear lo que creo sería una cuestión imposible, por ser el ser de luz que ha sido en mi vida, por enseñarme tanto de la vida y todo de ella, ha sido mi protectora y mi inspiración en la vida, es por ello que le tengo una admiración y respeto eterno.

A Luis Eugenio García López por enseñarme el valor de la fuerza desde pequeño, por ser mi antítesis, por ser el mejor amigo que me pudo dar la vida, siempre que he tenido que contar con él ahí ha estado, silencioso y fuerte. A Sundury el ser que llegó a mi vida no hace mucho, pero lo inundo de un amor y una luz infinitas, la sabiduría y enseñanza que me ha dado para mi vida han sido un tesoro invaluable en su compañía y a mi cuñada Sandra.

A todos ellos por enseñarme amar y no arrepentirme de nada, a amar la libertad por sobre todos los valores, a constituirme como el ser humano que soy, y no dejarme solo ni en las peores situaciones, por acompañarme todos estos años y soportar esos malos momentos que he pasado, sin ustedes nada de esto sería hoy posible.

A mis amigos, que son para mi parte de mi familia, en especial a Martín Quetzal, Eduardo Pureco, Ricardo amigos entrañables de la preparatoria. A mi amiga Karen y Giovanna por ser amigas que siempre me han prestado sus oídos y su atención para hablar de mis sueños. A Ricardo y Enrique por

inspirarme con sus exámenes profesionales, a Israel por ser un amigo auténtico e inteligente, a Karla e Isabel por mandarme siempre un mensaje positivo y acordarse de mí.

A Gabriela Gonzales Hernández, por ser siempre una persona honesta e íntegra conmigo, somos muy parecidos y sin embargo actuamos muy diferente, pero en su compañía he encontrado a una amiga de verdad. A Gabriela Mino Pérez por ser siempre una persona auténtica y ofrecerme su amistad durante épocas difíciles tendiéndome siempre su mano amiga, su honestidad y su gran corazón han sido en todo momento inspiradores. A Rubén Matías López por ser más que un amigo, es un hermano para mí, gracias por todos los consejos y charlas que me has concedido, estaré eternamente agradecido, somos náufragos. Y a todas aquellas personas que no he mencionado aquí, pero saben guardo un lugar especial en el corazón para ustedes, sin ellos, sin ustedes no sería hoy ni la mitad del hombre que me propongo ser.

**A mis profesores y asesor**, por haberme alentado en los momentos de mayor desasosiego para que culminara la investigación de referencia que en este acto se presenta, no permitiendo que flaqueara aun ante las adversidades de la vida, generando una mayor confianza cada día hasta la culminación misma del proyecto que como ha quedado descrito con antelación hoy se presenta para su disertación inherente.

**Al honorable y apreciable sínodo**, que, con sus enseñanzas cotidianas como tutores, asesores y directores del presente trabajo, permitieron con sus opiniones asertivas, la conclusión y terminación de la investigación que hoy se postula y efectúa mediante la réplica correspondiente.

**A la Universidad Nacional Autónoma de México**, por darme la oportunidad de ser parte de ella, tanto como alumno en la universidad, así como en el bachillerato. Llevo tatuado en el corazón el azul y oro, y este color siempre lo representare con el mayor de los honores. Has sido mi alma mater durante todos estos años y agradezco las personas tan profesionales que has puesto en mi camino. Sin ti solo sería un sueño utópico mi formación académica.

*Se paga caro el ser inmortal; se muere a causa de ello varias veces  
durante la vida.  
Friedrich Nietzsche.*

## ÍNDICE.

### TÍTULO: “CONCEPTO DE JUSTICIA PARA QUIENES DETENTAN EL PODER EN MÉXICO.”

PRÓLOGO.....	1
INTRODUCCIÓN.....	3
<b>CAPÍTULO PRIMERO. HISTORIA DE LA JUSTICIA Y LEGALIDAD EN OCCIDENTE.....</b>	<b>5</b>
1.1 Consideraciones Previas al Abordar el Tema.....	5
1.1.2 Ética y Moral.....	8
1.1.3 Prehistoria de la Justicia y la Ley. ....	10
1.2. Época clásica. La Base del Pensamiento Occidental. ....	13
1.2.1 Los Griegos como Precursores de la Idea de Justicia y Ley. ....	13
1.2.2 La Influencia Romana.....	26
1.3. Edad Media. La Justicia y la Ley de Dios. ....	32
1.4. Modernidad.....	39
1.4.1 Contractualistas.....	40
1.4.2 Immanuel Kant. ....	52
1.4.3 Comunismo. ....	55
1.4.4 Utilitarismo.....	62
1.5 Época Contemporánea.....	71
1.5.1 Hans Kelsen. ....	74
1.5.2 John Rawls.....	81
1.5.3 Algunos Autores Después de Rawls. ....	85
1.5.4 Feminismo.....	100
GLOSARIO.....	113
Fuentes de Información Parciales.....	121
A). Bibliográficas. -.....	121
B) Virtuales. -.....	124
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. MÉXICO EL RETO DE HACER, CREAR Y VIVIR EN LA JUSTICIA CONSECUENCIA DE UN ENTRAMADO LEGAL. ....</b>	<b>126</b>

2.1 Una Mirada hacia Nuestro Pasado: Derecho Prehispánico.....	126
2.2 La Colonia; Inicios del Derecho Positivo.....	133
2.3 México Independiente; hacia la Consolidación del Derecho Mexicano.	137
2.4 Constitución de 1917 y el Tratamiento de la Justicia y Legalidad hasta Nuestros Días.....	144
2.5 El poder; Entes que lo Detentan y Ejercen. ....	169
GLOSARIO.....	173
Fuentes de Información Parciales.....	175
A). Bibliográficas. -.....	175
B). Legislativas. - .....	175
C) Virtuales. - .....	176
<b>CAPÍTULO TERCERO. - ¿EXISTENCIA DE LA JUSTICIA EN MÉXICO? HACIA UN NUEVO CONCEPTO.</b> .....	177
3.1 México siglo XXI; La Delgada Línea entre la Justicia y la Legalidad. ....	177
3.2 Propuesta. Un Nuevo Concepto de Justicia. ....	199
3.2.1 La Supresión de la Idea de Justicia Tradicional. ....	205
3.2.2 Tipos de Personas según la Justicia. <La Mutación de la Justicia>.218	
3.2.3 Planteamiento de una Nueva Visión de la Justicia en México y Conceptualización de la Justicia en México. El Retorno de la Justicia; Un Nuevo Concepto con base en la Realidad Jurídica. ....	224
3.2.4 La Supremacía de la Justicia. ....	240
GLOSARIO.....	244
Fuentes de Información Parciales.....	249
A). Bibliográficas. -.....	249
B) Legislativas. –.....	251
C). Virtuales. - .....	251
CONCLUSIONES. - .....	253
FUENTES DE INFORMACION GENERAL.....	258
A). FUENTES BIBLIOGRAFICAS GENERALES.....	258
B) FUENTES LEGISLATIVAS GENERALES. ....	264
C). FUENTES VIRTUALES GENERALES.....	265



## PRÓLOGO.

Resumir las distintas aproximaciones hacia el objeto de la justicia, no es una tarea sencilla. Muy pocas construcciones sociales cargan alrededor de veinticinco siglos de existencia e interpretaciones, comprendiendo tan solo a la cultura occidental. Por ello, no se tratará de debatir la concordancia y validez o siquiera exponer cada aproximación al objeto de estudio, sino de mostrar las diferentes características del mismo, que se han descrito a través una pluralidad de miradas desde postulados comprendidos en la obra intitulada "*La República* de Platón" hasta las corrientes filosóficas dominantes de la actualidad como las de John Rawls

Por todo ello, se puede establecer que existe una pluralidad de teorías relativas al ámbito de la justicia, lo anterior dependiendo de la temporalidad y por ende del autor que de acuerdo con el momento histórico aluda a la justicia, ya que es en este lugar en donde se pronunciara respecto de la reflexión misma donde se aluda a que se puede entender por esta, ello en atención a que uno puede encontrar distintas posturas y explicaciones hacia el término "justicia".

Resultando así que al pretender enumerar cada una de dichas posturas, dicha tarea resulte difícil e incompleta.

Es en la actualidad, donde se puede distinguir una teoría dominante en particular dentro de los trabajos sobre el tema; ya sea que se apoye o conteste, siendo muy común encontrarla al menos, referida. Esta es la propuesta de "*Justice as Fairness*" de John Rawls.

Esta teoría no es aceptada a nivel general coexiste con distintos modelos alternativos como los de Nozick o Marx; no obstante, ha aparecido una propuesta diferente que va tomando cada vez más fuerza en la academia y que ofrece una visión distinta.

Una forma "tradicional" de observar la justicia; es aquella en donde existen visiones alternativas que traten de abordar el tema desde otra perspectiva, ya que el tema de la justicia hoy en día como desde el inicio de la

humanidad, resulta complejo pues existe quién asegura que la justicia existe y quien afirma todo lo contrario, lo anterior desde perspectivas diferentes.

Dentro de los primeros acercamientos al tema de la justicia, podemos observar aportaciones como los estudios sobre privación relativa en la década de los cincuenta, los cuales revelaban que la satisfacción de las personas residía en recibir no menos de lo que ellas creían que merecían, más allá del valor objetivo de sus recompensas.

Es por ello que a partir de los años sesenta y setenta con la aparición de una serie de autores, pero primordialmente de ciertas doctrinas se ha podido conformar cierta corriente que en el presente trabajo de investigación conlleva a la conclusión de ser menester contar con una nueva y actualizada conceptualización de que debemos entender por el termino de justicia.

Ello en atención a que de forma cotidiana nos resulta demasiado complejo aceptar que el término “justicia” tiene cabida en nuestro actuar, ya que resulta por demás apreciar que en ocasiones no siempre dicho concepto tiene la connotación debida.

Ya que en un caso práctico no es aceptable que personas que debieran ser castigadas no lo sean y aquellas que son víctimas si, debido esto a la aplicación de dicha justicia, aludiendo o justificando a la misma que es debido a tecnicismos e interpretación de la ley en determinado asunto, donde solo se aplican normas, sanciones, derecho, pero nunca justicia propiamente dicho.

Por todo ello, resulta procedente y oportuna la investigación en comento donde se tratan diferentes criterios y concepciones de lo que se debe comprender por “justicia”, así como de la necesidad de contarse con una nueva concepción más actual y pertinente del preindicado término.

**Angel Munguía Salazar.**

## INTRODUCCIÓN.

La presente investigación se conforma de tres capítulos en los cuales se pretende llegar a una concepción respecto del concepto “justicia”, referencias que como se precisara con posterioridad y a través de la presente investigación conlleva una propuesta para ello se tratara en el capítulo primero respecto de la genealogía de la justicia, desde las primeras culturas occidentales hasta los diversos autores tales como Kant, Kelsen, Rawls e incluyo una concepción feminista de la justicia.

Abordándose en el subsecuente capítulo segundo referencias a la legalidad y la justicia en nuestro país, por lo que el capítulo; México el reto de hacer, crear y vivir en la justicia consecuencia de un entramado legal, se atenderá a una mirada hacia nuestro pasado en cuanto al derecho prehispánico, la colonia , el México independiente, apreciándose una travesía a lo largo de la evolución del término justicia hasta el actual Derecho Positivo e incluso hasta la consolidación del derecho mexicano en cuanto a los diferentes tratamientos y consideraciones que prevalecen respecto del tema de la justicia.

De igual forma, en el último capítulo, el tercero se aborda la temática de que si existe o no la justicia en México, pretendiendo que se le confiera a esta una nuevo concepto, tratando una delgada línea que existe entre la justicia y la legalidad, proponiéndose un nuevo concepto de dicho termino, en donde se suprima la Idea de una justicia tradicional, lo anterior con una visión de la justicia en México, así como el retorno mismo de esta donde se atienda a una realidad jurídica que resalte la supremacía que debe conformarla en todo momento.

Resaltando de igual forma en el capítulo final, las diversas propuestas en donde se advierta la preindicada supremacía que debe caracterizar al termino justicia. Dentro de nuestro actuar cotidiano, dada su importancia.

Lográndose con ello comprender no solo el termino mismo, sino incluso la trascendencia y aplicación de la justicia en el mundo moderno, ya que como se muestra en el trabajo es un concepto y dada la evolución histórica del mismo debe en todo momento de actualizarse no pudiendo permanecer de manera

estática sino evolutiva, por ello deviene la importancia en el presente trabajo de investigación.

# **“CONCEPTO DE LA JUSTICIA PARA QUIENES DETENTAN EL PODER EN MÉXICO.”**

## **CAPÍTULO PRIMERO. HISTORIA DE LA JUSTICIA Y LEGALIDAD EN OCCIDENTE.**

**SUMARIO. - 1.1 Consideraciones Previas al Abordar el Tema. 1.1.2 Ética y Moral. 1.1.3 Prehistoria de la justicia y la Ley. 1.2. Época clásica. La Base del Pensamiento Occidental. 1.2.1 Los Griegos como Precursores de la Idea de Justicia y Ley. 1.2.2 La Influencia Romana. 1.3. Edad Media. La Justicia y la Ley de Dios. 1.4. Modernidad. 1.4.1 Contractualistas. 1.4.2 Immanuel Kant. 1.4.3 Comunismo. 1.4.4 Utilitarismo. 1.5 Época Contemporánea. 1.5.1 Hans Kelsen. 1.5.2 John Rawls. 1.5.3 Algunos Autores Después de Rawls. 1.5.4 Feminismo.**

### **1.1 Consideraciones Previas al Abordar el Tema.**

¿Qué dio origen a que la especie humana se planteara conceptos primigenios y fundamentales de los cuales no ha logrado dar una respuesta definitiva en el transcurso de la historia que han conformado los pilares del mundo contemporáneo? Es importante para mí esta pregunta pues doy respuesta a ella con la focalización a lo largo de la investigación en uno de los elementos en los cuales descansa el Derecho actual: la justicia. Comienzo con lo que considero importante, siendo el remontarse al estudio de las primeras culturas, pues su influencia es notoria en el sistema jurídico mexicano, este sistema jurídico me servirá para brindar respuestas a las preguntas hechas en la investigación y al mismo tiempo el cauce de mi investigación. Aunque puntualizó la importancia de comenzar desde aquí, ya que la mayoría de teóricos de la justicia, comienzan sus tesis desde la última aportación con mayor influencia en el mundo y parten de ahí sus consideraciones, afirmaciones u objeciones respecto alguna teoría de la justicia.

La justicia ha sido desde mi perspectiva un concepto dado por la cultura (pero demostraré en el trascurso del trabajo esta afirmación) que ha devenido más compleja con el pasar de los años y se ha ido adecuando a las épocas que han transcurrido y están por venir. Lo anterior no ofrece una solución ni

explicación para poder entender ¿qué es la justicia? Pues bien, antes de poder dar un concepto o una aproximación a ella, es conveniente señalar que:

“Lo esencial de la cultura es que se aprende, no se hereda ni por genética ni por biología; en toda comunidad humana, cualquiera que sea su extensión, cada uno de sus miembros, durante el proceso de socialización, va aprendiendo lo que es común a todos, desde una cierta concepción del Universo, hasta las reglas y costumbres que regulan las relaciones sociales. Para este propósito todas las sociedades tienen sus sistemas de aprendizaje institucionales. El más elemental de ellos es la familia. Al avance de la cultura se deben: las escuelas, instituciones rectoras de la educación, hasta llegar a las universidades e institutos de estudios especializados.

Sin embargo, no todos los seres humanos tienen las mismas disposiciones, ya que en cada sociedad hay variantes individuales. La manera de aprender una cultura está condicionada por las experiencias privadas y la ubicación de los individuos en la escala social, lo que hace que en una misma cultura exista una cierta diversidad y que cada sector social tenga formas específicas de manifestaciones culturales.”<sup>1</sup>

Lo anterior pone de manifiesto cómo funciona en un inicio el enmarañado socio-cultural de manera muy somera, esto es, los conceptos que fueron dando vida a la conformación de un grupo de individuos en un área geográfica determinada en la historia, así pues también determino los valores y los conceptos que constituyeron a estos grupos, de tal manera que sobrevivieron, dando como resultado grandes civilizaciones que llegaron a tener en común la búsqueda de ideales que transformarían la historia del ser humano y la manera en cómo este se relacionaría consigo mismo y con su entorno.

Como una consideración previa para el capítulo que se está tratando me parece idóneo hacer las manifestaciones hechas anteriormente, no obstante, de que parece obvio tales afirmaciones o irrelevantes por su aceptación general, ya que, si bien todos los individuos versados en el tema de justicia aceptarían

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ MONTIEL, Luz María. Antropología, “Conocimiento y comprensión de la humanidad”, Esfinge, Naucalpan, 2006, p. 42.

con sus respectivas reservas esta postura, lo mencionó porque más adelante recobraría sentido para el sustento de lo que busco demostrar. Tratando de ser lo más claro posible teniendo en cuenta que la vida en sociedad orillo al propio humano a realizar de manera consiente algunas reglas que le serían innatas al grupo y ayudarían a perpetuarlo durante generaciones, procurándole resolver los problemas que surgían en el interior. Estas reglas precarias fueron el origen del derecho, aunque como se verá más adelante serán suplantadas por la palabra o el designio de alguna entidad divina quien era la poseedora de la última verdad y por lo tanto de la justicia.

Sin ahondar más en el tema (pues será tratado con posterioridad), diré que no hay momento preciso o documento que nos señale de manera fehaciente en la historia, el momento en el que la humanidad decidió que era importante la existencia de la justicia como un indicador de “bienestar” respecto del grupo, solo es posible suponer que la conformación de un gobierno y la creencia en deidades (ambas autoridades por encima de todos) dio origen a que la palabra tuviera sentido en una colectividad.

Como última observación para introducir al capítulo, cabe mencionar que será abordado el tema de legalidad a la par del de la justicia en este apartado, razón por la cual, es menester advertir al lector que la palabra legalidad, no tuvo gran importancia en los albores de la humanidad, ni de las primeras culturas, a lo mucho el concepto empezó a ser planteado en el <Digesto>, obra de Justiniano, o en 1215 con la <Carta Magna> del Rey Juan sin Tierra o en la <Carta Magna> pero en este caso del rey de León y Galicia en el año de 1188, no es posible saberlo con exactitud, porque los especialistas no ofrecen una respuesta al respecto, sino una multiplicidad de respuestas posibles.

Pero siendo preciso la legalidad que ha llegado hasta nuestros días tiene sus raíces en el siglo XVIII, dando con ello pasó a la era moderna del Derecho como lo conocemos en la actualidad. Pero pese a que no existió la palabra desde los albores de la humanidad, se gestaron conceptos indispensables para la palabra de la legalidad, por tal motivo no se abordará en estos primeros

subtemas el tema formal de la legalidad, sino más bien se dará un esbozo de sus fundamentos.

### 1.1.2 Ética y Moral.

Me es imprescindible abordar el tema con sus dos concepciones como un preámbulo de la justicia y la legalidad, no obstante, de poder dar una definición de ética y moral resulta importante dejar claro la relevancia que tendrá en la investigación. Hay que tener en cuenta que la existencia de la ética y la moral concierne al Derecho en tanto que para abordar todos los tópicos de este son necesarios planteamientos nacidos de la razón y hoy dentro de todas las especies vivientes, la única capaz de razonar en el mundo es la <especie humana>, por ello las formulaciones que se hagan atenderán razones de índole humana.

Al tomarlas en cuenta a la ética y moral, se está tomando en cuenta los razonamientos de personas que pueden ser falibles, por ejemplo, en la creación de leyes, puesto que las personas creadoras se regirán de acuerdo con alguna moral o una ética que les dictara actuar o no actuar de tal o cual forma, siendo desde mi perspectiva relevante para todo el tema, pero en especial al de la justicia, que es donde mayor problemática se da para poder alcanzar una definición única y universal. Abordare lo anterior dicho, no obstante, de la manera más general posible, ya por la extensión del trabajo y por no ser materia exclusiva del mismo.

Entrando en materia, la definición de <ética> que daré la he sustraído del diccionario de la Real Academia Española y dice: “Del lat. *ethĭcus*, y este del gr. ἠθικός *ēthikós*; la forma f., del lat. tardío *ethĭca*, y este del gr. ἠθική *ēthikḗ*. 5. f. Parte de la filosofía que trata del bien y del fundamento de sus valores.”<sup>2</sup>. Se entiende entonces que la ética como concepto engloba los aspectos del comportamiento humano en busca del bien y del resto de valores que

---

<sup>2</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Ética. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=H3y8ljj|H3yay0R>. 8 de diciembre de 2016. 2:17 PM.



conforman al humano, pero que no necesariamente le son innatos. Por su lado <moral> en la misma fuente citada dice esto:

“Del lat. *morālis*. 1. adj. Perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva. (...) 4. adj. Que concierne al fuero interno o al respeto humano, y no al orden jurídico.”<sup>3</sup>

Moral entonces como concepto a diferencia de la ética resulta ser el comportamiento y no el discernimiento que tenemos como seres humanos. Quizá suceda que las definiciones y las explicaciones dadas no dejan clara la diferencia entre una y otra, por lo cual, es pertinente una cita, para esclarecer mejor la situación:

“[...] desde un punto de vista técnico [...] no tienen idéntico significado. «Moral» es el conjunto de comportamientos y normas que tú, yo y algunos de quienes nos rodean solemos aceptar como válidos; «ética» es la reflexión sobre por qué los consideramos válidos y la comparación con otras «morales» que tienen personas diferentes.”<sup>4</sup>

Para fines de este trabajo, se entenderá a la ética como el cuestionamiento filosófico que se encarga del estudio respecto al comportamiento del ser humano y la moral es el comportamiento en sí mismo o dicho de otra manera el comportamiento en la práctica y como esta orilla a tener un comportamiento de <tal> o <cual forma>. Toma importancia desde esta visión el poder definir tales conceptos que más adelante se vuelven imprescindibles en toda filosofía del Derecho y concepciones de la justicia que se piensa, teoriza e investiga en la actualidad, ¿Por qué hay concepciones de justicia y no una sola concepción? Fue debido a que cada persona sitúa en su individualidad la importancia del concepto y la simbiosis que tendría que existir con el Estado (entendido como gobierno) es por ello por lo que:

---

<sup>3</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Moral. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Pm2wZfs|Pm4ASgl>. 8 de diciembre de 2016. 2:30 PM.

<sup>4</sup> SAVATER, Fernando. Ética para Amador, México, Ariel, 2012, p. 43.

“En toda cultura podemos distinguir valores lógicos, éticos, estéticos, que parecen ser los fundamentales, también lo son la justicia, honradez, lealtad, serenidad, valentía y compasión.

Los valores pueden verse como signos que orientan la conducta humana; a ellos recurrimos siempre, incluso cuando se nos presentan diversos caminos para actuar y tenemos que elegir alguno. Por eso los valores tienden a conformar una relativa uniformidad en la conducta de todos los individuos que pertenecen a una misma cultura.”<sup>5</sup>

Teniendo en cuenta esto, podemos entrever la primera causa en la conducta de los encargados de la creación de leyes y su interpretación (ministros o magistrados), son seres que viven de acuerdo a una moral confrontados a cuestionamientos éticos, así que, es importante saber la influencia de la ética y la moral en ellos al dar sentido a sus justipreciaciones o los motivos que tienen para legislar, dando su voto o no dándolo e incluso pudiendo ser neutrales, confrontados con el sentido de sus puestos públicos, pues debe haber una conciencia en pro de la sociedad si se está refiriendo a Estados que adoptan el sistema democrático. De no ser así ¿qué otros motivos hay para que actúen en contra o a favor de intereses personales, en ocasiones mezquinos y voraces? Termino este subtema con la pregunta ¿Qué papel juega en todo ello el concepto de justicia y legalidad? La respuesta a esta cuestión se tratará más adelante, pero ya existe el precedente para conformar la base de la teoría y conceptualización que se está desarrollando.

### **1.1.3 Prehistoria de la Justicia y la Ley.**

Mucho antes de la consolidación de la civilización griega y que sus filósofos impregnarían a la cultura occidental en todo lo humanamente posible, fue que las semillas del concepto de justicia brotaron de manera arcaica en occidente. Muestra de ello lo da la civilización Mesopotámica, que fuera la primera cultura en introducir la escritura, dando con ello trascendencia a sus ideas, leyes, mitos e historias como, por ejemplo: la Epopeya de Gilgamesh,

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ MONTIEL, Luz María. Op. Cit., p. 60.

que es la obra literaria más antigua descubierta hasta el día de hoy. Por ende, los primeros registros de normas coercitivas de un pre-derecho que existen tienen sus orígenes en Mesopotamia, estos hallazgos datan de 2420 a.C. con la reforma llevada a cabo por Entemena, gobernador (Ensi) de la ciudad-estado de Lagaš quien extendió el restablecimiento del orden social más allá de su propia ciudad y se glorió de:

"[...] haber dado libertad" (ama-gi e-gar) a otras ciudades dependientes de Lagaš. La expresión "dar libertad", en el contexto de la reforma de Entemena, designa un acto legal que, en general, puede significar la restitución de la libertad perdida y, en particular, puede incluir la emancipación legal de un ciudadano reducido a esclavitud por insolvencia, la devolución de la propiedad incautada, la anulación de las deudas para con el estado y la derogación de impuestos opresivos."<sup>6</sup>

La anterior cita enseña la manera que Entemena por medio de una reforma influyó para intentar implantar orden en la época, de modo que pretendió traería justicia a quienes gobernaba, esto constituyó un precedente para los gobernadores posteriores como Urukagina o Gudea, quienes también normaron conductas que se consideraban desventajosas entre los individuos y que bajo el mismo planteamiento creían estar haciendo justicia, a manera de ejemplo; el primero (Urukagina) crea una reforma que sentara los pilares legales para la justicia en aquel momento, por lo cual, sus gobernados tendrían una mejor calidad de vida. El segundo (Gudea) procuro que la inequidad del rico frente al pobre no trajera ningún mal para el desamparado.<sup>7</sup>

Es importante mencionar que aun antes de la existencia del famoso código de Hammurabi, existieron gobernantes que ya habían realizado un compendio de leyes dictadas por ellos, que retomarían de sus antecesores o a través de la práctica de soluciones que se daban en conflictos que surgían entre sus gobernados, a los cuales se les denominaría igualmente como códigos,

---

<sup>6</sup> NARDONI, Enrique. "LA JUSTICIA EN LA MESOPOTAMIA ANTIGUA", Revista Bíblica, número 52, Buenos Aires, Abril de 1993, pp.193-214, pp. 195.

<sup>7</sup> Véase, *Ibidem*, pp. 196 y 197.

entre estos gobernantes tenemos a Ur-Nammu (2064-2046 a.C.), Lipit-Ishtar que gobernó de 1875-1865 y Ešnunna (1728-1686 a.C.).

Del primero su mayor aportación fue la de crear uno de los primeros códigos legales de la historia, esto se entiende así pues sus leyes contenían un condicionante de <sí> tal cosa ocurre (de ello se puede inferir la existencia de un hecho que podría surgir en la realidad) y la consecuencia legal que tendría tal acto. Del segundo es oportuno destacar el prólogo de su código, que decía “Yo establecí justicia (nig-si-sá) en Sumeria y Acadia de acuerdo con la palabra de Enlil. Verdaderamente, en aquellos días yo procuré (...) la libertad (ama-argi) de los hijos e hijas de Sumeria y Acadia sobre los cuales se había impuesto la esclavitud”<sup>8</sup>. De ello se nota la función que tenía la justicia en equilibrar o resarcir, incluso regresar a un estado “natural” u orden divino lo que el hombre con sus acciones había tenido a bien modificar. Y del tercero se rescata la forma en que influyó de manera determinante en su población en el aspecto económico, pues fijó precios máximos para bienes básicos de consumo, estableció salarios mínimos, congeló alquileres y tasas de interés, siempre desde una visión de ayudar a quien menos favorecía la economía.<sup>9</sup>

Lo último a tratar en este subtema es el código de Hammurabi, conocido así por la persona que lo creó ya al final de su reinado, siendo sus vasallos que ayudaron a la concepción en una estela. Dentro de sus aportaciones está la famosa <ley del talión> que surge de la interpretación de las normas que contenía, sintetizándose con la frase <ojo por ojo, diente por diente>. En este código se trató de algún modo en considerar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales y que las penas fueran proporcionales.

De manera que, situándolo en su época, el código era mucho más amplio y rico en contenido y alcance que sus antepasados lo habían sido, por tanto, que sobreviviera y fuera vigente a más de un milenio de la muerte de Hammurabi lo vuelve importante para la historia del Derecho. Aunque el propio código revela en su introducción que ha sido obra y voluntad de los dioses,

---

<sup>8</sup> Como se cita en: *Ibidem*, p.200.

<sup>9</sup> Véase, *Ibidem*, p.202.

además la idea que sostiene el código es que los dioses están para encargarse del destino de los humanos, como consecuencia de ello mandaron a crear tal código y su voluntad está contenida en él.

No obstante, al tratarse de un código y de leyes que como ya vimos rigieron la vida y el comportamiento que deberían tener los ciudadanos regidos por los reyes sumerios, nunca se habló de legalidad, era una cuestión prescindible en tales épocas, bastaba con saber que era voluntad de los dioses y del rey para tener plenamente vigencia y veracidad. Por otro lado, la justicia que se entrevé en el código reafirma lo dicho en anteriores párrafos, pues no se trata a la idea desde una perspectiva crítica, ni reformatoria, tan solo se encarga de dar continuidad a esas ideas de equidad surgidas como ya se esbozó, mucho antes de Hammurabi, donde el valor de justicia y equidad se volvieron homólogos.

## **1.2. Época clásica. La Base del Pensamiento Occidental.**

Fue en Grecia hace más de 2000 años donde la idea de justicia por primera vez fue cuestionada y llevada más allá de donde se encontraba tanto en su enfoque, así como su alcance y vigencia. Para ser más preciso, es con los filósofos y los posteriores juristas romanos donde se consolidan las bases del concepto de justicia en las cuestiones legales que terminara por influir a la población en aquella época, dejando con ello un legado a la humanidad que perduraría aun hoy en día. Hago hincapié que son los filósofos griegos los que ponen en la mira del mundo occidental la trascendencia del concepto y en entredicho su hasta entonces veracidad, razón por la cual el subtema 1.2.1 comienza con los griegos y el patrimonio que dejaron al mundo.

### **1.2.1 Los Griegos como Precursores de la Idea de Justicia y Ley.**

Comenzare entonces con Sócrates y de manera indefectible hablare al unísono de Platón, la cuestión radica en que Sócrates no dejó ningún escrito para referenciarlo de forma directa, pero Platón si lo hizo, dejando sus famosos diálogos a los cuales se les conocerá de forma general como: los <Diálogos de

Platón>, muchos de ellos toman como personaje central a Sócrates y a partir de ahí es que se van desarrollando, por ejemplo; *La apología de Sócrates, el Banquete, el Fedón, el Critón y la República*, estos dos últimos son los que utilizare para analizar la manera en que Platón y al mismo tiempo Sócrates reflexionan y entienden a la justicia.

En el caso del dialogo temprano *El Critón*, sintetizando su contenido, aquí Sócrates se encuentra en la cárcel y su condena será la muerte, narrara la manera en que su amigo Critón intentara convencerlo de que se escape o apele a la condena dada, pues asume que ha sido injusta las acusaciones y el veredicto. Sócrates como suele ser su costumbre, a través de su mayéutica mostrara la razón del porque ha decidido acatar la sentencia de manera calmada y al mismo tiempo refutar los argumentos dados por su amigo respecto a no acatar la sentencia. Aquí como en ningún otro momento podemos notar el sentido que le da tanto Sócrates como Platón a la justicia y el papel que tenía para ellos en la consolidación de Grecia.

Entenderán que lo plasmado en la ley tiene que ser justicia, de ahí que Sócrates en algún momento del dialogo con Critón para rebatir lo dicho por este, entabla una hipotética conversación con las leyes, las leyes vueltas una entidad pensante y hablante. De esto se deduce como el entiende la justicia y que el haber vivido en Grecia no fue una cuestión azarosa, sino fue una decisión, un proyecto de vida y por ende el retractarse o negar que las leyes no fueron justas con él, sólo evidenciaría su falta de congruencia, ¿por qué acaso solo cuando uno es beneficiado con las leyes debe acatarlas y cuando uno se ve afectado no debe hacerlo? ¿Vivir bajo ese criterio es justo acaso? Para Sócrates al menos no lo es, pues fue una decisión unilateral aceptar las condiciones que imponía el vivir en Grecia, y no solo las aceptaba sino además estaba de acuerdo con ellas y procuraba obedecerlas en todo lo que ellas ordenaban, por esto, al ser sentenciado y como resultado de esa sentencia, se le impusiera la pena del destierro, la cual no aceptara, pues no concebía el vivir en alguna otra *polis*. Dejando con su decisión sin más remedio a los jueces a dictar la condena de muerte.

Uno de los razonamientos que considero importantes en todo lo entablado en el Critón es cuando Sócrates hace esta afirmación: “Ni siquiera si uno es ofendido: tampoco entonces ha de devolver injusticia por injusticia, como cree la mayoría, puesto que de ningún modo hay que ser injusto.”<sup>10</sup>, los motivos de Sócrates de no dañar a quien te ha dañado, de no responder con una ofensa si te han ofendido es muy contundente y clarifica en muchos aspectos el problema de la justicia, dado que pagar con injusticia no es justicia es hacer doblemente injusticia y un mundo así no puede aspirar a la justicia.

Retomo lo ya escrito como algo valioso pues hay bastante confusión hoy en día, por parte de la gente cuando equivale a la venganza con justicia, siendo que siglos antes ya se había demostrado que ello no podía significar justicia y cimentar un concepto de justicia desde tales valores no haría mas que deformar y calmar la sed de venganza de las personas que exigen esta forma de generar justicia, pero no ayuda al entendimiento de una teoría de la justicia sino la nubla y deja de lado aspectos importantes que no deben ser ignorados en la construcción de un concepto o teoría de la justicia.

Otro punto es como Sócrates no temía a la muerte pues creía en una vida después de ella y en ello su visión de justicia también estaba influenciada por sus concepciones de vida y muerte, pues como el mismo menciona en el dialogo hipotético que tendría con las leyes:

“[...] si nos haces caso a nosotras, tus nodrizas, no estimes en más ni a tus hijos, ni tu vida, ni ninguna otra cosa por encima de la justicia, para que, cuando llegues al Hades, puedas alegar todo esto, en tu defensa, ante los que mandan allí.”<sup>11</sup>

Aquí vemos la importancia que debe tener la justicia y como al ponerla sobre todas las cosas según Sócrates, ella misma se perpetua aun después de la muerte en el Hades y allí también tendrá vigencia, tanto así que por eso uno debe actuar con rectitud en su vida sin cometer injusticia alguna de manera consiente ni buscar dañar a nadie y como lo hace notar en el texto: “[...] no se

---

<sup>10</sup> Cr. 49 b.

<sup>11</sup> Cr. 54 b.

ha de estimar en más el vivir, sino el vivir bien”<sup>12</sup>, pues al final seremos juzgados por nuestros actos. Y ante tal juicio inevitable, sólo la rectitud de nuestra vida será con lo que podamos defendernos. Versados en esta idea es conveniente señalar lo que Ana Paula Penchaszadeh tiene para agregar en su obra respecto del tema:

“Para Platón, sólo se puede actuar bien y acceder a la virtud en la medida en que se conoce qué es lo justo. Únicamente los entendidos, los expertos, son capaces de hacer el bien y lo mejor, ya que sólo ellos tienen un conocimiento exacto de las cosas, que les permite guiarse de forma unívoca y con independencia de las circunstancias. A través de la dualidad conocimiento/opinión nos adentramos en el corazón mismo de la teoría platónica que termina de cristalizarse con la teoría de las Ideas. Estos distintos tipos de acceso al saber, que determinan ya en el Critón la distinción entre los más y los expertos, constituyen el fundamento de una visión aristocrática de la política alejada de los principios democráticos.”<sup>13</sup>

Dejando de lado el Critón y adentrándonos a otros textos de Platón para poder profundizar en el tema, veremos el texto de *La República* y como parece que este diálogo más que dar un concepto claro o dilucidar respecto del tema de la justicia, por el contrario, se trata de desmentir y demostrar la creencia que tienen los personajes que intervienen en él, respecto de la justicia, así pues, Sócrates haciendo uso de la mayéutica preguntará o los presentes que entienden por justicia y los hará ver sus errores al concebir el concepto y como cada uno de ellos adjudica características a la justicia que no son de la justicia. En consecuencia, este apartado ayudara al planteamiento de preguntas difíciles de contestar, de modo que al responderlas entiendo que no todo el mundo pudiese coincidir conmigo, sin embargo, es importante tener presentes tales preguntas.

Una de ellas será la siguiente:

---

<sup>12</sup> Cr. 48 b.

<sup>13</sup> PENCHASZADEH, Ana P. El sentido de la vida-con-otros, “Tras el concepto de justicia en Platón y Aristóteles”, tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Argentina, Buenos Aires, 2005, pp. 22 y 23.



“¿Afirmaremos que es simplemente el decir la verdad y el devolver a cada uno lo que de él se haya recibido, o estas mismas cosas se hacen unas veces con justicia y otras sin ella? Pongo por caso: si alguno recibe unas armas de un amigo estando éste en su juicio, y ese amigo se las pide después de vuelto loco, todo el mundo diría que no debe devolvérselas y que no obraría en justicia devolviéndoselas ni diciendo adrede todas las verdades a quien se halla en semejante estado.

-Bien dices -afirmó él.

-Por lo tanto, no se confina la justicia en decir la verdad ni en devolver lo que se ha recibido”<sup>14</sup>.

En este fragmento Sócrates hace un cuestionamiento a la aseveración que se toma como cierta para definir a la justicia, planteándose en este fragmento “-Que es justo -repuso él- dar a cada uno lo que se le debe, y al decir esto, me parece a mí que habló bien”<sup>15</sup>. Concatenando esta cita y la anterior, como argumento central el de <dar lo que pertenece a cada uno> se demuestra que no todo el tiempo va aparejado de la existencia de la justicia, consecuencia de ello se podría cometer un error para quien “recibe lo que debe”. Es decir, que pensar como cuestión inseparable de la justicia a la equidad o a la equivalencia sería una equivocación.

Lograra dentro del dialogo situar al lector en otros cuestionamientos tales como afirma Penchaszadeh, “¿Cómo debe ser la ciudad perfecta en la que reina absolutamente la idea de Justicia?”<sup>16</sup>, a lo que ella misma responde de esta manera: “Un primer esbozo de respuesta nos arroja al horizonte puro y racional desde el cual Platón trata de reconstruir la polis en crisis.”<sup>17</sup>. La pregunta que se plantea es importante y a la cual aún no se termina de dar respuesta de manera satisfactoria, pero aquí Platón menciona que partiendo de hechos ideales en un primer momento al fundarse cualquier Estado en este caso la *polis*, será

---

<sup>14</sup> R. 331 c-d.

<sup>15</sup> R. 331 e.

<sup>16</sup> PENCHASZADEH, Ana P., Op. Cit. p. 26.

<sup>17</sup> Ídem.

necesario erigirse por primera vez desde el raciocinio<sup>18</sup> esto implicaría una toma de decisiones bien planteadas y fundamentadas, lo cual tendría entonces que llevar de manera inequívoca a la implantación de un sistema político justo en la realidad, el propio Platón aceptaba y conocía lo utópico que era plantearse tal situación, sin embargo es el estado idóneo donde existiría la justicia, desde su perspectiva.

Además de lo abordado destacan otras ideas recopiladas desde la perspectiva de Máynez. De tal suerte que, para continuar las referencias hechas a continuación por parte de Platón, estas se sitúan en los diálogos correspondientes al noveno libro de las leyes. Así pues, Máynez expone a Platón:

“Ahora puedo ya exponer – dice el ateniense a Clinias- mi concepción de lo justo y de lo injusto. A la tiránica dominación de la cólera, el temor, el placer, la aflicción, la envidia y los deseos en el alma, doy en todo caso el nombre de injusticia, sea que cause daño o que no lo cause” (863 d-864 a). Pero cuando, por el contrario, la creencia en lo mejor exista en las almas y oriente la actividad de cada individuo, habrá que llamar justo a cuanto gracias a ella podamos emprender y a cuanto bajo su guía haga cada uno de los que den oídos a su autoridad.”<sup>19</sup>

Todo derivara a la idea estética de la belleza y cobrara relevancia para Platón desde una perspectiva de si son equivalentes la belleza a la justicia y del mismo modo la fealdad a la injusticia. Pero a modo de interrogante se presenta la siguiente cita:

“[...] si todo lo que participa de la justicia es bello, ¿no incluye este todo lo mismo que a las acciones que a las pasiones?... Los que afirman que “toda

---

<sup>18</sup> El mismo Platón en un momento afirma en *La República*, que la forma de estado más elevada será aquella donde gobiernan los filósofos. Esto ayudará a comprender porque entonces el Estado al formarse desde sus cimientos en el pensamiento influenciado por filósofos, pueda plantearse desde la razón y no desde la fuerza u otro medio de coerción para mantener unida a una colectividad que busca el mismo fin.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 212.

acción justa, en la misma medida en que es justa participa también de la belleza”, sólo pueden ser congruentes si al propio tiempo admiten que lo que padecemos tiene que ser bello también, en el mismo grado en que participa de la justicia. “Mas si aceptamos que lo que padecemos, pese a ser justo es feo, la justicia y la belleza discreparían, puesto que, según nuestro dicho, las cosas justas serían las más espantosas” (859 d-860 a).”<sup>20</sup>

Aquí Platón como ya se menciona tiene no solo una visión política de la justicia, además le adjudica concepciones estéticas, de modo que sería válido preguntar ¿Qué tan importante es entender si la justicia es o no es bella? Aun cuando es válida tal pregunta no se debe quedar limitado en un cuestionamiento tan superficial que rápidamente se olvida en tanto que se reflexiona en la idea de justicia y de belleza a la par. Superados entonces los cuestionamientos simplistas alrededor de lo que aquí Platón está sugiriendo, es posible hilar las ideas para poder concebir a la justicia como algo bello, algo inmutable añadirle una cualidad luminiscente dado que es un ideal brotado de la razón y la razón por añadidura es vista como una luz, así pues, dotarla de características que por nociones culturales occidentales se adjudica a todo lo que considera bueno y benéfico, no es descabellado incluso es aceptable.

Pero estas nociones son en principio cuestiones de índole personal e informal ante el ámbito jurídico, cobrará relevancia el cuestionarse esta concepción justicia = belleza cuando la veamos desde un aspecto jurídico-social, entonces entra en juego ya no pretensiones personalísimas, además habrá que averiguar si esta justicia-bella, puede sobreponerse al ámbito jurídico-social. Lo anterior será importante en la medida en que nosotros <México contemporáneo>, tenemos reminiscencias situando a la justicia como algo bello, como consecuencia se le adjudica todo el peso ideológico que para México tiene la belleza, el motivo para sostener esto se tratara en un capítulo posterior.

Al final de la última cita hecha Platón ya ha formulado su postura frente a al dilema anterior inmediato y cómo el mismo ha resuelto el problema, pero

---

<sup>20</sup> Ídem.

¿acaso lo resolvió? Parcialmente si, las respuestas dadas, desde la visión personal han sido aclaradas, pero no se deben extrapolar esas ideas al ámbito jurídico por el momento, puesto que, aunque se puedan hacer analogías del ente humano frente al derecho o al Estado, no parece ser la intención directa de Platón el hacer esa similitud, tampoco lo considero así ya que no son similares y en muchos aspectos son opuestos los conceptos de Estado y <ente humano>.

Con la siguiente cita se apertura otra arista en el tema que se está tratando.

“En uno de los pasajes más oscuros y controvertidos de su obra póstuma, Platón, por boca del ateniense, afirma que “todos los malos, en todos los casos, son malos sin quererlo”. Esto equivale a sostener que el que realiza un acto injusto lo comete a pesar suyo, si es cierto que la justicia no depende de nuestra voluntad.”<sup>21</sup>

Pueden existir distintas interpretaciones tomando como referencia la cita anterior, pero el motivo por el que lo incluyo en mi trabajo es a donde me llevara en la creación del pensamiento esta cita. Razón por la cual comienzo discerniendo ¿existen las injusticias involuntarias? De ser afirmativo tal situación es correcto entonces otorgar una sentencia menos favorable en cuanto al ámbito de sus derechos personales entre uno que no estaba en total cabalidad de lo que hacía y otro que su accionar es de manera consiente, ¿estaríamos ante un tratamiento justo, el no castigar a ambos por igual?, al menos tal situación se ha resuelto en el Derecho con la regulación de las conductas dolosas y culposas entrar en este tema aun no es momento, solo esbozo un primer argumento para desarrollarlo más adelante.

Para dar paso a otras ideas a manera de resumen me parece pertinente transcribir lo que Norberto Bobbio en su obra puntualiza, que puede tenerse como una síntesis de las anteriores consideraciones:

---

<sup>21</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Teorías sobre la justicia en los diálogos de Platón, vol. III, p. 213.

“Como se sabe, el diálogo de la *República* es una descripción de la república ideal, que tiene como fin la realización de la justicia entendida como la atribución a cada cual de la tarea que le compete de acuerdo con las propias actitudes.”<sup>22</sup>

Acerca del tema de la legalidad, como ya fue mencionado se subordinara estos primeros subtemas a la ley, de tal suerte que el término <ley> proviene del griego y fue acuñado con posterioridad por las demás culturas occidentales hasta llegar a nuestros días, es imprescindible remarcarlo, con miras a lo ya planteado. Por el momento mostraré la raíz etimológica de ley:

“En la historia de la humanidad, el <Arte> de <hacer> la ley, la *nomografía* (término formado por la unión o combinación de dos temas cultos de origen griego, *nomos nemo* que significa <distribuir [pastizales]> y que más tarde pasó a significar <ley> y *grafía, procede de graphé, <escritura>*) debió de nacer en el seno de una civilización, en el momento en que un ciudadano o grupo de ciudadanos con <poder> o <autoridad> (un rey, un estadista, un estratega, sacerdotes, sabios, notables...) siente la necesidad de sistematizar (por escrito) un conjunto de preceptos de obligado cumplimiento, que reglamenten su vida en común. Lo cierto es que, con independencia de la existencia y reconocimiento de esta <Arte>, en civilizaciones y culturas lejanas más próximas, encontramos pruebas de su existencia.”<sup>23</sup>

Aun cuando he ido un poco más allá de lo que pretende el presente subtema, no está fuera de lugar, leer lo anterior citado, bien ya sea porque es menester mío indagar en las raíces de los asuntos para desentrañar el sentido que tenía y todo lo que hemos ido contribuyendo a su perfeccionamiento o bien ya para tener la perspectiva más amplia posible, asentando las razones cruciales para el tema de investigación. Y si bien he sostenido hasta aquí que

---

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 21.

<sup>23</sup> ALOSON-MISOL, Enrique, et al., Historia del Léxico Jurídico, Aranzandi, Navarra, 2010, p. 99.

es menester conocer el significado de ley, también es importante mostrar todas las palabras que en el argot jurídico ha desembocado tal palabra:

“Ley, del lat. LEX, LEGIS, <proyecto de ley>, <ley>. 1ra doc.: [X]. DERIVADOS. Leal [X], del lat. LEGALIS <legal>, lealtad [XIII]; desleal, deslealtad [XIII]. Duplicado culto es legal [XVI], legalidad, legalista, legalización, legalizar; deslegalizar; ilegal, ilegalidad, ilegalizar. Legar [XIV], vocablo jurídico, tomado del lat. LEGARE <enviar, delegar>, <dejar testamento>, legación, legado [XV], legatario, Alegar [XIII] tomado del lat. ALLEGARE, alegación, alegato. Delegar [XIII], tomado de DELEGARE, delegación [XV], delegante. Legista [XV]. Legítimo [XV], tomado del lat. LEGITIMUS, legítima, legitimación, legitimador, legítimamente [XIV], legitimar [XV], legitimario, legitimidad, legitimista; deslegitimar; ilegitimar, ilegitimidad, ilegítimo. Compuestos de dos raíces cultas latinas: Legislador [XV], tomado de LEGISLATOR, compuesto de LATOR <el que lleva> (derivado de FERRE) y LEGIS (genuino de LEX), legislación [XIX]; de ellos se derivó regresivamente legislar [XVI], legislativo, legislatura. Legisperito (DCECH, III 1984: 639)”<sup>24</sup>

La cita anterior pertenece a un libro de carácter lexicográfico, bien sirve para mostrar como todas esas palabras tienen como raíz univoca al vocablo “ley” como ya fue mencionado. Pero en una acepción más concreta hacia el tema; lo legal significaría “El que hace su oficio conforme a ley”<sup>25</sup>

Se podría entonces con algunas salvedades aseverar que la historia de la legalidad tiene sus orígenes en Grecia de manera muy arcaica pues como fue visto es ahí donde se dota de nombre y significado al conjunto de letras que son obligatorias para todos, las leyes, es decir, la ley es sinónimo de letra, o, mejor dicho, la letra dio vida a la ley. Aun cuando existen vestigios de la existencia de leyes anteriores a los griegos<sup>26</sup>, no fue hasta que los griegos conceptualizaron a esta palabra que fue retomada por la historia del sistema jurídico occidental. Por tanto:

---

<sup>24</sup> Como se cita en: *Ibidem*, p.46.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>26</sup> El caso del *Código de Hammurabi*, y lo ya tratado en subtemas anteriores.

“La ley aparece esencialmente como la limitación del poder, arbitrario en sí, de la autoridad. Las leyes son, pues, instrucciones dadas al magistrado con objeto de proteger al individuo en contra de esa arbitrariedad. Los ciudadanos deben conocer la ley y, para ello, ésta debe ser publicada y colocada en un lugar visible. Sin embargo, si la ley ha de predominar debe reconocérsele como dotada de un poder superior al de los hombres: es de naturaleza divina y el legislador está inspirado por los dioses.”<sup>27</sup>

A la par Platón reducirá la concepción de ley a un: “[...] juicio de razón que ha llegado a ser decreto común de la polis, que define lo mejor y lo peor.”<sup>28</sup> Pero más allá de lo comprendido por Platón en la realidad, el Derecho como fuente de la ley era un resultado de la interacción de los individuos que pertenecían a la polis, la igualdad era menester en este sistema legal, pero esta igualdad no correspondía para todos en el mismo sentido, sino que tenía que entenderse desde la calidad de individuo al que se pertenecía, pues no ostentaban los mismos derechos, mujeres, niños, esclavos y no ciudadanos, pero entre grupos de personas de la misma “calidad” si se podía hablar de esta igualdad de derechos.<sup>29</sup>

En relación con Aristóteles (384-322 A.C.) que hablara también del tema. Para poder entender qué significado tiene la justicia para este autor, conviene enunciar los dos pilares de su pensamiento y de los cuales partirá toda consideración suya, justificando así a sus teorías: como primera tendremos; que en el mundo todo ha de tener una finalidad, y la segunda es la naturaleza de la que son presas los objetos materia del universo o como podría condensarse ambos términos; un finalismo natural. Así pues, Aristóteles manifiesta que el fin supremo del hombre es la felicidad y todo ha de encaminarlo hacia este fin, y

---

<sup>27</sup> ESPINOZA GONZÁLEZ, Aldo. Historia general del Derecho, U.N.A.M, México, 2011, p. 66.

<sup>28</sup> Como se cita en: GRANERIS, Giuseppe. La Filosofía del Derecho a través de su historia y de sus problemas, trad. Jaime Williams Benavente, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1979, p. 35.

<sup>29</sup> Véase, TAMANAHA, Brian Z. En torno al Estado de derecho, “Historia, política y teoría”, trad, Alberto Supelano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 26.

los medios de los cuales se valdrá es el vivir en comunidad pues solo ahí será bueno y además justo porque es ahí donde se desarrolla la política, que él considera a la justicia como la ciencia máxima “[...] porque encarna, a través de la ley y la educación cívica, el horizonte valorativo de la comunidad.”<sup>30</sup>

Presenta entonces a la idea de la justicia como algo perfecto pues como el mismo dice: “[...] comprende todas las virtudes, y es la más perfecta de todas las virtudes, porque es el uso de la virtud que es más perfecta”<sup>31</sup>. No solo eso sino además sostiene que esta idea solo puede manifestarse en cuanto existe el otro y no de otra manera, dándole cualidades que solo el hombre puede realizar aclarando que entonces no es una “[...] virtud si no una suma de todas las virtudes”<sup>32</sup>.

Aristóteles enuncia de manera reiterada, lo que le es innato a la justicia: tanto la virtud como la ley, sin ambas es impensable la justicia, y de alguna manera parece que la ley está inmersa en la justicia; de tal suerte se puede sintetizar así su pensamiento:

“El concepto de justicia aristotélico puede descomponerse en distintas dimensiones. La justicia universal es siempre una justicia política, ‘situada’, que se materializa en la ley. Justicia y ley, como términos equivalentes, tienen la función política no sólo de diferir y regular el conflicto - manteniendo unida la ciudad por la mutua dependencia y la reciprocidad -; sino también de hacer capaces a los ciudadanos de acciones nobles y buenas, tejiendo así la unión de moralidad y legalidad. La justicia política o universal puede ser natural, o convencional, cuando varía de un lugar a otro y depende de los distintos regímenes políticos en cuestión.

Luego existe una dimensión ‘particular’ de la justicia, entendida como igualdad, y asociada a la distribución de los bienes compartidos por los miembros de la comunidad.”<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> PENCHASZADEH, Ana P. Op. Cit. pp. 56 y 57.

<sup>31</sup> EN. 1129 b.

<sup>32</sup> EN. 1130 a.

<sup>33</sup> PENCHASZADEH, Ana P. Op. Cit. pp. 59 y 60.



Asimismo, es posible notar como a la justicia no se le puede comprender desde la ley o el ámbito personal exclusivamente, está presente en los aspectos públicos, privados y legales de nuestra vida e influye en la toma de nuestras decisiones partiendo desde nuestras concepciones morales. Ello implica que Aristóteles coincida con aquella concepción de su maestro Platón de ver un horizonte en donde la ley como letra estática no pueda ser suficiente para encausar en la justicia, por el contrario, es el buen gobernante que tomando en sus manos la tarea de discernir siendo alguien virtuoso ejecute alguna reforma o cree un criterio para un caso en concreto, que confrontado ante tal ley allá sido rebasada por la realidad, será entonces que toda acción que se realice tenga como único fin acortar la distancia existente entre ley y justicia.<sup>34</sup>

Es decir, que él aunque admite que la ley no se basta por sí misma para ser una manifestación de la justicia sería claro que ir contra la ley se volvería una sin justicia, no implicando como ya se dijo que la ley siempre sea justa<sup>35</sup>. El mismo hace hincapié en cómo debemos relacionar lo uno con lo otro, dado que lo injusto equivale a desigual pues “[...] si lo injusto es desigual, lo justo será igual”<sup>36</sup>.

Más adelante Aristóteles aborda el tema de la <ley de Talión> diciendo que la justicia no se basa solo en herir al que te hirió, pues debe atenderse a si el que hirió lo hizo de forma voluntaria, si tenía un cargo público y las interminables variantes que pueden existir que no vuelven justo el solo lastimar a alguien por haber sido lastimado, pues ello puede fracturar al orden de la Republica, él ofrece una respuesta a esto argumentando que debe comprenderse “[...] conforme a proporción y no conforme a igualdad [...] darle a cada uno lo que merece, conforme a la regla de proporciones.”<sup>37</sup>. Así pues, uno de los elementos más notables es esta regla de proporciones que se llega a mencionar como punto intermedio para llegar a la justicia de la cual “El

---

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Véase, EN. 1130 a.

<sup>36</sup> EN. 1131 a.

<sup>37</sup> EN. 1132 b.

problema, aún subsiste, y es para el criterio de Aristóteles, precisamente saber cuál es ese “justo medio” que nos servirá de guía para el logro de la justicia.”<sup>38</sup>

Dada la cita anterior y a manera de respuesta parcial, es la propia teoría de la justicia de Aristóteles<sup>39</sup>, que no ofrece una respuesta universal para saber que es justicia, si no como ya fue visto se le secciona en múltiples partes donde dependiendo del ámbito que se trata habrá un mejor concepto que se adecue a la situación que se esté confrontando. Si bien, ofrece algunos elementos para poder identificarla y además dice que es perfecta en cuanto es para todos, pero el mismo Aristóteles al referirse a “todos” habla solo de quienes son sujetos de derechos en la *polis* griega (y al conformar la *polis* deben querer lo mejor para la comunidad) y no así de los esclavos, de las mujeres y de todos aquellos que no estaban contemplados como sujetos de derechos y obligaciones. Por ejemplo, en el caso de los esclavos el considera que es justa su existencia pues esa es su naturaleza y no deben ir contra ella, lo mismo sucede entonces con los pueblos esclavos, son esclavos por su naturaleza de servir.<sup>40</sup> Siendo una muestra clara de consideraciones injustas hacia estas personas.

### **1.2.2 La Influencia Romana.**

Llegará el Imperio Romano y sin ellos saberlo sentaran las bases del Derecho y la ley, y con ello el sentido que ha de tener la legalidad. Durante el proceso de consolidación del Derecho en Roma, desde sus inicios hasta su más grande esplendor hay un intento por perpetuar un orden ya no solo por la fuerza sino además por medio de una la ley escrita que legitime al gobierno en turno.

En sus comienzos el Derecho Romano como ley es una práctica de las costumbres diarias arraigadas y aceptadas por la mayoría o impuestas por el emperador, no es hasta que se crean la <ley de las XII tablas> que se evidencia

---

<sup>38</sup> ALVÍREZ FRISCIONE, Alfonso. La Justicia Laboral, Sista, México, 1991, p. 5.

<sup>39</sup> Hablo de teoría de la justicia porque no da una definición unívoca y clara de ella, sino explica durante la lectura de su obra porque considera que un solo concepto no saciará su sed de verdad como ya hemos podido comprobar.

<sup>40</sup> Véase, BOBBIO, Norberto, Op. Cit. p. 39.

la necesidad de poder sentar las bases de un Derecho más duradero, de leyes que todos conozcan, con las cuales los personajes que suelen dirimir los asuntos entre individuos tengan mayor fortaleza al momento de dictar alguna “sentencia”. Con <la ley de las XII tablas> una serie de leyes le sobrevendrán y muchas reformas y contrarreformas intentando homogenizar los desacuerdos que surgían en cada época.

Como se mencionará más adelante el emperador Justiniano lograra que bajo su mandato se conforme el *Corpus Iuris Civilis*, mencionado también como el *Código de Justiniano*, compuesto por todo el derecho que le había precedido desde las épocas más remotas que se tenían constancia, del cual se organizó teniendo en cuenta la coherencia y continuidad, pero intentando que no se contradijeran las leyes que la conformaron. Dos declaraciones inmersas en este Código son relevantes para la tradición legal: “Lo que place al príncipe tiene la fuerza de ley [...] El príncipe no está atado por las leyes”<sup>41</sup>. La legitimidad estaba dada al príncipe por el simple hecho de serlo, y él mismo cuando así lo deseara estaba por encima de esas leyes. Aun cuando las implicaciones jurídicas que tiene el que alguien esté por encima de la ley sean sumamente negativas, no se puede dejar de lado el intento por el cual la ley ya tenía una fuerza coercitiva por parte de quien detenta o ejercía el poder en aquel momento.

Acerca de uno de los más importantes jurisconsultos del antiguo Imperio Romano: Ulpiano (170 a 228 d. C) es importante por su gran legado dejado para la posteridad, este legado proviene de haber otorgado a todos los juristas de su época y a las generaciones posteriores, un concepto de justicia sencillo que no buscara una universalidad por lo titánico de la labor que hasta entonces había demostrado ser. Sencillamente atendió a su realidad, una que él interpreta de manera concreta y clara, partiendo de su necesidad jurídica es que se abalanza ante la creación del concepto. No se debe entender esto como una justificación del porque perduró tanto tiempo el concepto, mas bien dar las razones por lo cual ha mantenido su vigencia hasta nuestros días.

---

<sup>41</sup> TAMANAHA, Brian Z., Op. Cit. p. 37.

Parto de las circunstancias que en lo general vivió Ulpiano, solo para entender las motivaciones que encontró para describir a la justicia. No era un pionero en el Derecho, pues este ya tenía en Roma algunos siglos de historia como ya fue escrito, más bien se enfrentó ante la tarea de poder dilucidar los problemas del Derecho cosechando junto a sus contemporáneos el gran legado de la labor jurídica del mundo antiguo que tenían ante ellos. Se ubica cronológicamente a finales del período clásico teniendo por contemporáneos a Papiniano y Paulo. Ellos tres fueron los principales jurisconsultos bajo el régimen de los <Severos> a consecuencia de ello tuvieron puestos importantes con gran responsabilidad. Con el paso de los siglos su influencia y capacidad con que lograron producir, compilar, entender y explicar el derecho fue pieza fundamental en todas las reformas que los emperadores de Roma llegaron a formular.

Roma mientras tanto se encontraba en serio declive y decadencia desde la muerte de Caracalla que fue sucedido por una serie de emperadores incapaces de mantener unido el imperio, ello no implicó que el Derecho se encontrara en la misma situación, por el contrario, estamos ante una de las épocas más prolíferas para el Derecho romano<sup>42</sup>. Ulpiano al ser jurisconsulto tenía la necesidad de poder dar respaldo a sus razonamientos y escritos que realizaba permitiéndole sentar las bases para construir al Derecho de su época, eso lo tenían muy claro todos los personajes que estaban inmiscuidos en esos temas. A manera de ejemplo el jurista J. Celso definió así al Derecho “*ius est ars boni et aequi*: El derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo (D.I.I.I. pr.)”<sup>43</sup>. Las motivaciones por las cuales se tuvo por adecuado tal concepto de Derecho, fue solamente por lo amplio que deja a la interpretación tal noción y no por lo exacto o definitivo del mismo.

Hoy lo que implica un concepto o idea universal de Derecho no solo parece una tarea imposible, además corre el riesgo de tornarse absurda, ello

---

<sup>42</sup> Véase, ABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. Derecho Romano, ASTREA, Buenos Aires, 2001, p. 40.

<sup>43</sup> Como se cita en: VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Porrúa, México, 2003, p. 60.

por al avance que han tenido las sociedades y los Estados en el mundo que no es igual ni mucho menos se siguen las unas a las otras. Cada sociedad ha desarrollado sistemas que aspiran a una cohesión como conjunto que se perpetúe en el tiempo, sin embargo, no es sinónimo de eternidad, en todo caso es sinónimo de época, y las épocas se suceden unas tras otras no implicando una relación estrecha o de la mano con la anterior, en casos singulares ha sido tan extremo el cambio de una época a otra en el mismo Estado, que no podría afirmarse que el mismo término de Derecho sirva para definirse así mismo en ambas épocas. Si bien puede encontrarse ciertas similitudes en los conceptos de Derecho, estas no son suficientes para que se acepte una definición universal.

La problemática que se acaba de presentar sucede con el concepto al que Ulpiano da a la Justicia, pero para poder demostrar tal situación es necesario transcribir lo dicho por Ulpiano que es: "*Iusticia*. El término justicia viene de *iustus*, y el jurista Ulpiano la definió así: *Iusticia est constans et perrpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*: La justicia es la constante perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho (D.I.I.10 Pr)."44. Como ya vimos con el ejemplo de Derecho no fue una definición atemporal y universal la intención de J. Celso.

Lo mismo sucede con Ulpiano, sólo pretendían crearse para sí mismos las bases necesarias para avanzar en su tarea de juristas, pero pese a que el Imperio Romano cayó, la edad media terminó y el siglo XX culminó, tiene vigencia hoy en día el concepto de Ulpiano ¿por qué? Y ¿por qué no el concepto de Derecho de J. Celso? ¿Acaso Celso al dejar tan abierta la interpretación de su concepto se condenó a sí mismo? ¿Qué pasa entonces con la de Ulpiano? Cabe señalar que en aquella época muchos conceptos fueron acuñados que con el pasar de los siglos han sido superados o suplantados por unos que describían con mayor exactitud lo que se estaba definiendo. Un ejemplo de ello es el concepto de jurisprudencia el cual Ulpiano definió así: "[...] jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y

---

<sup>44</sup> Como se cita en: Ídem.

humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto”<sup>45</sup>, en la actualidad se define a la jurisprudencia de esta manera en México: “La jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley.”<sup>46</sup>

El concepto dado por Ulpiano de Justicia deja abierto a muchas interpretaciones, muchas lagunas, e incluso podría discrepar entre quienes interpreten una cosa y otros tantos otra, ya por la forma en que razonaran o por sus apreciaciones morales-éticas (sin dejar de lado todo el enmarañado sociocultural que constituye al individuo). Pero aun con lo sostenido, ello no ha sido un obstáculo para que la mayoría llegue a asumirse como cierto tal concepto. ¿Qué se puede decir al respecto de esta concepción?:

“Para los romanos la justicia no es entendida como un elevado valor abstracto, sino como el criterio práctico conforme al cual se logra una verdadera y sana ordenación en el seno de la comunidad humana, criterio que permite resolver el concreto y específico problema presentado ante los tribunales. Lo que no apunta la definición romana de justicia es el modo de lograr el que se dé a cada uno lo suyo. Es que en esto está el constante trabajo del hombre que busca el derecho al hacer la ley y al aplicarla.”<sup>47</sup>

Pero no es la única interpretación que se puede obtener del concepto de Ulpiano:

“La palabra iustitia designó, originalmente, la conformidad de un acto con el Derecho positivo, no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. A dicho concepto objetivo corresponde, en los individuos, una especial actividad inspirada en el deseo de obrar siempre conforme a Derecho”<sup>48</sup>

Teniendo en cuenta ambas interpretaciones ofrecidas por los autores se puede notar las similitudes existentes; en primer término, que el concepto como ya se había mencionado no tuvo la intención de dar un significado universal, por

---

<sup>45</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>46</sup> Como se cita en: PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Introducción al estudio del derecho, Oxford, México, 2008, p. 267.

<sup>47</sup> BERNAL, Beatriz, et al., Historia del Derecho Romano y de los Derechos neorromanistas, “Desde los orígenes hasta la alta edad media”, Porrúa, México, 2013, p. 15.

<sup>48</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. p. 60.

tanto, que se volviera atemporal. En segundo término, la estricta relación que tiene frente al Derecho volviéndose una característica de este adquiriendo así cualidades de finalidad y motivo para poder dar a las sentencias y al Derecho en general, certeza, forma y cohesión.

Considerando también que en este concepto de justicia los elementos a destacar son <voluntad>, <dar>, <el otro> y <derecho>, cada una de estas palabras engloba un universo al cual adquiere su justa dimensión cuando alguien más (en este caso el juez como autoridad de derecho) discierne que les corresponde a las partes de conformidad con la norma. La interpretación anterior es la más adecuada considerando que se atiende al Derecho, ahora bien, podría definirse de igual manera a la legalidad, en otras palabras, la justicia de aquella época hoy sin problema alguno podría ser lo que nosotros denominados legalidad.

Además de lo ya mencionado hay quienes señalan que en los textos de Ulpiano se puede distinguir entre la Justicia conmutativa y distributiva; en la primera a grandes rasgos los individuos tienen una relación en una escala horizontal su finalidad entonces es lograr intercambios de elementos en la misma escala. La segunda corresponderá a una partición de elementos entre miembros de la misma sociedad encaminado al bien común queriendo una igualdad proporcional.<sup>49</sup> Así pues, no está de más señalar lo que Ulpiano considera los tres preceptos de Derecho y que pueden ser interpretados como fuentes de la legalidad “Honeste Vivere, alterum non Laedere, et Suum cuique tribuere: Vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo”<sup>50</sup>

Ya en los últimos años del jurisconsulto Ulpiano todo se tornó más difícil a pesar o porque fue el favorito del emperador Alejandro Severo, se vuelve jefe y enemigo de la milicia por las medidas económicas que llegó a tomar y es asesinado frente al emperador durante un motín en la noche. Años después a la muerte de Alejandro Severo en el año 235 se le da fin a la etapa más

---

<sup>49</sup> Véase, Ibidem, p. 61.

<sup>50</sup> Como se cita en: Ídem.

espléndida del pensamiento jurídico romano<sup>51</sup>. Preciso que la única forma en que el pensamiento y labor de Ulpiano llega a nuestros días es gracias a la recopilación que hace Justiniano de él, en su obra.

### **1.3. Edad Media. La Justicia y la Ley de Dios.**

El imperio Romano cedió ante la naciente religión cristiana, e incluso en la parte occidental la adoptaron como religión oficial del imperio, pero ello solo significaría la decadencia de este y la imposición dada por el menguado espiritualismo de la época. Es entonces que las personas encuentran refugio en aquel único dios; hebreo, inflexible, omnipresente, omnisciente y omnipotente, que según ellos mando a su hijo con un mensaje de amor y sacrificio. Así pues, conectará esta religión con todos aquellos seres de la época que vieron en su imagen, la representación de ellos mismos; pobres, disminuidos y víctimas del poderío del Imperio Romano<sup>52</sup>.

Los dioses romanos con sus degeneradas actitudes y vejaciones al humano no pasaran más por alto, este dios ofrece lo que ningún otro ha hecho; salvación, perdón y una vida después de la muerte en el paraíso, incluso a aquellos vástagos que han perdido el camino. Porque en él todos encuentran identidad, unidad, explicación de su existencia y de su muerte. La humanidad por primera vez no se sentirá sola ante su existencia, ni ante la muerte, es ahora lo más importante que le ha pasado al universo. En consecuencia, es momento de que todos lo sepan, noten, y crean en este nuevo dios incluso si es a condición de obligarlos, ya no se permitirá la existencia de los herejes. Llega entonces la época donde paradójicamente dios se volvió todo, y la frase <estás conmigo o estas contra mi> cobra toda su implacable dimensión.

La era más oscura de la humanidad en toda su historia ha comenzado, el temor, al contrario de todo lo que predica la propia ideología cristiana, será quien gobierne por más de 10 siglos y nadie podrá hacer nada para oponerse,

---

<sup>51</sup> Véase, MARGADANT SPANJAERT, Guillermo F., El Derecho Privado Romano, Esfinge, Naucalpan, 2005, p. 65.

<sup>52</sup> Hay que recordar que según la Biblia Jesús es culpado por los judíos de blasfemia con plena anuencia de los Romanos, que terminarían por crucificarlo.



todo aquel que lo intente morirá, es así como mueren muchos intelectuales al tratar de poner al descubierto los fallos que la propia religión tiene, hay quienes sólo por pensar distinto serán perseguidos hasta su muerte, Giordano Bruno morirá en la hoguera, Martín Lutero se vuelve proscrito, Copérnico es censurado y Galileo Galilei tiene que retractarse ante un tribunal eclesiástico respecto a sus observaciones de la tierra.

Pero talvez también sea la más necesaria de las eras, pues se libran guerras sin sentido por la pertenencia de un pedazo de tierra que a un dios omnipotente poco le ha de interesar, se intensifican los prejuicios en pro de una sola y única ideología, de una sola forma de “sobrevivir”, se crea la institución de la <santa inquisición> con función de erradicar y torturar a todos los herejes y blasfemos, justamente por los mismos razonamientos que es crucificado Jesús, ellos lo reproducirán con muchísimas más personas, se le implicara a la mujer con prácticas satánicas y de hechicería. Aquel pedazo de historia nos mostró todo lo que en pro de la razón basada en la fe y en el fanatismo no debe hacerse, sin embargo, no fue aprendida la lección e innumerables veces hasta el hastío se ha repetido estas conductas que empobrecen y degeneran tanto a la sociedad como a la humanidad misma.

Es entonces que al ofrecerse todas las respuestas a las que el humano había tenido necesidad de conocer, solo debe reducirse a obedecer y perpetuar su conducta hasta los fines de los tiempos. La justicia y la ley es arrancada de nuestras manos y colocada ante dios, el hombre ya no puede tener más injerencia en tal concepto. Pero ¿qué concepto de Justicia ha propuesto Dios? San Agustín (354-430) por su parte mencionaba lo siguiente:

“En la epístola CLIII c. VII N. 26, se refiere a la propiedad pero a la vez deja entrever su concepto de justicia: si meditamos con sabiduría, lo que está escrito: “El fiel es rico del mundo entero; el infiel no tiene un óbolo”. ¿No veremos que poseen el bien ajeno todos los que creen gozar legítimamente de lo que han adquirido y no saben usarlo? Un bien no es un bien ajeno si se

lo posee de buen derecho; se posee un buen derecho lo que se posee con justicia, y con justicia lo que se posee como se debe.”<sup>53</sup>

Dicho de otra manera: “La justicia es una virtud y como tal debe aspirarse a ella y para su logro hay que amarla, para llegar a poseerla, porque el que no la ama no la tiene”.<sup>54</sup>. Para San Agustín que da una interpretación de la biblia, resulta ser que todos somos semejantes ante los ojos de dios y no puede ningún hombre dominar respecto de otro, solo dios está por encima de nosotros, y la justicia debe ser una virtud en tanto que es posible practicarla para enaltecer al alma, razón por la cual, la justicia no es una invención del hombre, es un hecho nacido desde nuestra propia naturaleza que nos es otorgada gracias a dios y podemos reconocer por el raciocinio que él nos ha dado.

Otro punto por destacar es que, al ser dios un ser omnisciente, las consideraciones que se puedan hacer respecto de la justicia que él tiene como concepto de justicia, no es posible por más que el raciocinio intente abstraer ese concepto hasta su lucidez, ya que deviene de un ser omnisciente. Abriendo entonces una brecha entre lo que dios justo hace, con lo que nosotros intentamos interpretar de esa justicia. Esa imposibilidad precisamente aleja a dios de nosotros, aunque hay quienes por el contrario piensan que no lo hace. En el viejo testamento dios se presenta como un ser intolerante ante la desobediencia de sus mandatos, destruirá ciudades enteras y devastara con diluvios o pestes a quien ose ir contra él, esta actitud de cero tolerancias no puede ser interpretada de manera positiva por nosotros, pero “Dios es justo, sin duda, pero de un modo distinto al nuestro: su manera de ser justo es la de hacer vivir a su pueblo y salvarlo.”<sup>55</sup>. Desglosare a continuación tres conceptos de justicia que pueden inferirse en la biblia:

“En mateo: la Justicia es, en primer lugar, la fidelidad a la voluntad de Dios revelada en la ley, camino de vida y de salvación, pero, más allá de la ley

---

<sup>53</sup> ALVÍREZ FRISCIONE, Alfonso. La Justicia Laboral, Sista, México, 1991, p. 8.

<sup>54</sup> Ídem.

<sup>55</sup> DEBERGÉ, Pierre. La justicia en el Nuevo Testamento, Verbo Divino, Navarra, 2003, p. 3.

judía, los discípulos están llamados a imitar a la persona de Cristo buscando finalmente la voluntad del Padre y llevándola a cabo concretamente en el servicio a sus hermanos lejos de todo mérito, saben que tienen necesidad de la misericordia de Dios. Es su juicio, y solo él, el que hará que aparezca la justicia de cada uno. (...)

En pablo: la justicia no es, primeramente, la que Dios espera del hombre <justo>, fiel a la ley, sino aquella que Dios le da gratuitamente, <justificándolo> por la liberación llevada a cabo en Jesucristo. Por tanto, la justicia de Dios no es el reconocimiento de los méritos o de los derechos que el <justo> podría hacer valer, es <la intención al derecho más profundo, a la sed de vivir y de ser reconocido que constituye el fondo del hombre> J (Guillet), independientemente de sus cualidades o de que sus méritos. Por tanto, es perdón, salvación, poder de vida y de amor, obra del Espíritu Santo, transforma y recrea al que acoge libremente la gracia de Dios y le responde. (...)

En Santiago: igual que en Mateo, la justicia es, ante todo, la fidelidad concreta a las exigencias de la ley de Dios, esa <ley real> del amor contra una mala interpretación de la enseñanza de Pablo, siempre de actualidad, Santiago recuerda que una fe que no se tradujera en actos concretos estaría muerta. La justicia del creyente no procede sólo de su fe, sino también de sus obras.”<sup>56</sup>

Como se puede notar en el primer caso con mateo, se vislumbra una justicia de dios que está alejada de nuestro entendimiento, pero que acatando los mandatos de ley escrita es posible acercarse a esa justicia, aun cuando el único capaz de decir lo que es justo es dios mismo en “persona”. En el segundo caso el de pablo, la justicia sobrepasa toda intención humana, abarcando en sentido y obra la trascendencia y la comunión con dios, según sus propios preceptos. En el tercer caso, Santiago, a pesar de que está de acuerdo por lo sostenido por pablo, el además cree que la fe sin acción pierde sentido, es entonces que esa fe debe ser también emanada de los actos y tal vez de este

---

<sup>56</sup> Ibidem, p. 8.

modo nos acercamos con nuestras acciones en concordancia con la fe a la justicia de Dios, pero aún seguimos lejos de poder darle un concepto concreto.

Posterior a lo mencionado antes, Kelsen redacta en su obra algunas críticas respecto a este entendimiento de justicia desde el dios judeo-cristiano. Refiriéndose a Jesucristo: “Después de rechazar la respuesta racional del Antiguo Testamento, que la justicia es retribuir: “ojo por ojo, diente por diente”, declaró que la nueva Justicia era el Amor hay que amar al que nos hace daño, incluso a los enemigos.”<sup>57</sup> A lo que el propio Kelsen argumenta que “Esta justicia está más allá de cualquier orden social que pueda establecerse, y el amor que le sirve de base no tiene naturalmente nada que ver con el instinto humano que llamamos amor.”<sup>58</sup>

Lo que aquí enuncia Kelsen lo dice, a saber, que en la cultura occidental el amor al enemigo resulta una idea paradójica, incluso habrá quien diga imposible, porque si esto fuera cierto, acaso ¿Hitler amaba a los judíos? O ¿los judíos deben amar a Hitler? La respuesta más obvia es no, aun cuando los veía como enemigos no es posible pensarlo como un amante de estos, o a ellos como unos amantes de este. Pero lo dicho en la biblia de Jesús se sustenta en palabras de Kelsen, por un lado, el amor que nosotros como humanos hemos construido, a través de valores de unión, paz y hermandad en términos muy amplios y por el otro donde Jesús enuncia como requisito para entrar en el reino de dios es menester renunciar a todo este amor y volvernos uno con el todo o dicho de otra manera, “Es el amor que ayudará al hombre a ser tan perfecto como su Padre del cielo”<sup>59</sup>.

Volviendo a San Pablo, retomo el pensamiento de Kelsen para iluminar mejor este tema:

“De ahí que San Pablo, el primer teólogo de la religión cristiana enseñara que la sabiduría de este mundo carece de sentido para Dios, que la Filosofía -que es un conocimiento lógico-racionalista- no ayuda a alcanzar la justicia

---

<sup>57</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, editor Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992, p. 47.

<sup>58</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, p. 47.

<sup>59</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, p. 48.

divina oculta en la misteriosa sabiduría de Dios, que la Justicia viene de Dios a través de la fe, al actuar ésta a través del amor. San pablo apoya las enseñanzas de Jesús sobre la nueva Justicia, el amor de Dios. Pero reconocer que el amor que Jesús predica supera nuestro entendimiento. Es un misterio, uno de los numerosos misterios de la fe.”<sup>60</sup>

Ahora bien, en lo concerniente a la legalidad, la iglesia católica acaparo todos los conocimientos que se tenían hasta entonces, junto al sucesivo cierre de la frontera con oriente, hizo que disminuyera de forma considerable lo que hasta entonces en Derecho y leyes se había alcanzado. Por un lado, todo lo concerniente a los filósofos griegos fue censurado por la iglesia, y las únicas personas que tenían acceso a ese conocimiento eran los mismos miembros de la iglesia. Por otro, el problema que suscito en aquella época, demostrar quién era poseedor de la última verdad y con ello hacedor de la ley, en tanto que los reyes se adjudicaban derechos divinos, los clérigos de más alta posición reivindicaban sus derechos celestiales a través de las disposiciones papales.

Varios siglos hubo de trascurrir antes de que fuera aceptado completamente el sometimiento de los reyes de Europa en el medievo ante la voluntad de la iglesia y que su preponderancia estaba por encima de los reyes, pues de ella emanaba la voluntad de dios. Con ello era posible algunas restricciones de carácter legal para el Soberano, pues como ya se dijo, por encima de él gobernaba dios. Algunos pueblos como los de la península ibérica lograron ya al final del medievo un avance significativo en cuanto al Derecho;

“En los primitivos reinos medievales de la Península Ibérica del siglo XIII encontramos dos Textos legales, en los que existe información bastante pormenorizada sobre <el arte de hacer la ley> y las condiciones personales e intelectuales, que debe reunir el legislador. El primero es el *Fuero Juzgo* y el segundo *Las siete partidas*, los primeros cuerpos doctrinales de la historia del Derecho español, en lo que se establecen los requisitos exigibles a las personas con capacidad para la elaboración de las leyes y se ordena que las

---

<sup>60</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, p. 48.

normas deben ser entendidas por los ciudadanos, ya que de otro modo se vería seriamente perjudicado el principio de seguridad jurídica.

En diversos lugares del *Fuero Juzgo* se determinan dos de las condiciones necesarias que debe poseer el fazedor de la ley (<el legislador>): la primera, puesto que la potestad de legislar es antes que nada enseñanza (<ciencia>) o *maestria para saber las cosas de rayz* (<arte>) es que tenga *autoritas* y la segunda es que haga la ley con arreglo a los que saben Derecho, porque la Ley no se debe hacer <por sotileza de silogismos>, ni <por sofismo, nin por disputación>, debe ser hecha <por fuerza de Derecho>, <por razón>, <por verdad>, tiene que ser Ley y Derecho. El *Liber* dispone, además, que <todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan luego todos los que lo oyeren> e que lo sepan sin toda dubda, e sin claras y precisas, para que nadie ose o se atreva a hacer mal, bajo la excusa de que no conoce las leyes ni el derecho (<ninguno no asme de fazer mal, por decir que non sabe las leyes, ni el derecho>).<sup>61</sup>

Fue hasta el siglo XIII con Tomas de Aquino (1225-1274) en su *Summa Theologiae* que logro mostrar la armonía entre los planteamientos de Aristóteles (que hasta entonces había sido visto como pagano) y la iglesia católica, así que, el resurgimiento del pensamiento de los filósofos de Grecia se le debe en parte a Tomas de Aquino y a los musulmanes que preservaron los escritos de todos los filósofos hasta finales de la edad media. Cabe recalcar que el progreso de la cultura occidental y del Derecho, no fueron iguales en todos los territorios como ya se demostró con el Derecho Español del siglo XIII. Otro ejemplo, son los pueblos germánicos que se gobernaron por medio del Derecho consuetudinario, no teniendo necesidad de reglas escritas y se creía que todas las reglas escritas eran solo la declaración y clarificación de la ley.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> ALOSON-MISOL, Enrique, et al., Op. Cit. p. 100.

<sup>62</sup> Véase, TAMANAHA, Brian Z. Op. Cit. pp. 41-60.

#### **1.4. Modernidad.**

Era notoria la inminente decadencia que sufría la iglesia católica junto a toda su ideología, esto significaría que en cerca de diez siglos, no fueron capaces de satisfacer al humano y su inquietud de querer explicar la naturaleza de las agrupaciones humanas, o de siquiera comprender su propia naturaleza, no son las respuestas definitivas las halladas en la biblia ni en los escritos sagrados, todo le parece al humano insuficiente, insípido, carentes de originalidad, no le permite surcar nuevos horizontes, lo mantiene en el mismo lugar dando vueltas en círculos, la justicia y la ley divina han fracasado, se han hallado sus fallas y estas son irreconciliables con la razón humana.

Retomar a los antiguos parece la única alternativa para dar continuidad al trabajo que ellos no pudieron concretar, en efecto ya nada puede detener esta nueva era que avanzará como una fuerza imparable, ni las balas, ni las amenazas, ni las persecuciones. El mundo se ha abierto, el nuevo continente que ha sido descubierto le ha traído a la humanidad un nuevo brío, nuevas esperanzas, el <nuevo mundo> significa que no se conoce todo, que no está todo dado, ni dicho, ni pensado, hace falta gente valiente, personas que deseen escribir su verdad con el deseo de trasmitirla al futuro.

Dios ante esta incapacidad de gobernar al hombre tendrá que ceder su lugar, pero ¿si dios ya no es quién gobierne nuestra vida colectiva como principio, fin, causa y efecto? Entonces ¿quién lo hará? Ante tales dicotomías el humano debe hacerse cargo de su propia existencia con todo lo que ello implica, el desprendimiento de dios, pero no está aún preparado ante el panorama tan desolador que comienza a observar, entonces, tendrá que intercambiar su libertad por seguridad y comodidad en una colectividad organizada llamándose esta, <Estado moderno>.

La premisa anterior sirve para simplificar de la manera más somera las ideas de las que parten los autores que se abordaran, tanto Hobbes, Locke y Rousseau hablan de un contrato social que hemos consentido con la finalidad de pertenecer al Estado un contrato cabe resaltarlo <imaginario>. Cada uno de ellos tendrá su punto particular de vista para entender porque lo hacemos, pero

son conscientes de que hemos aceptado tácitamente tal acuerdo. Posterior a ellos numerosos autores hablarán de este contrato, con sus salvedades, pero la esencia más elemental vislumbrada en todos ellos es la vertida en líneas anteriores.

#### **1.4.1 Contractualistas.**

Pasaran algunos siglos antes de que alguien escriba de política y del Estado como antaño lo hicieron los grandes filósofos griegos, asimismo lograr que su obra tenga la longevidad necesaria para que sea estudiada, criticada, reformulada y ampliada con interés por las generaciones venideras.

Thomas Hobbes (1588-1679) a 150 años del fin de la edad media y el inicio de la edad moderna, es el primero de numerosos intelectuales que cumple con estos requisitos, pues describe al Estado moderno con todo lo que ello implicaría. En este subtema ahondaremos en la idea de los contractualistas que piensan como se fue dando la creación del Estado moderno, después como este incide en una teoría de la justicia y las practicas legales de la época. Para el autor en mención existen dos momentos el primero que llama, estado de guerra que explica de esta manera:

“De esta guerra de cada hombre contra cada hombre se deduce también esto: que nada puede ser injusto. Las nociones de lo moral y lo inmoral, de lo justo y de lo injusto no tienen allí cabida. Donde no hay un poder común, no hay ley; y donde no hay ley, no hay injusticia. La fuerza y el fraude son las dos virtudes cardinales de la guerra. La justicia y la injusticia se refieren a los hombres cuando están en sociedad, no en soledad. En una situación así, no hay tampoco propiedad, ni dominio, ni un mío distinto de un tuyo, sino que todo es del primero que pueda agarrarlo, y durante el tiempo que pueda conservarlo.”<sup>63</sup>

Pero la única manera en que se sale de aquel <estado de guerra> es sometiéndose al poder soberano del Estado, dicho de otra manera ir tras una

---

<sup>63</sup> HOBBS, Thomas. Del ciudadano y Leviatán, trad. E. Tierno Galvan y M. Sanchez Sarto, Tecnos, Madrid, 2001, p. 127.



búsqueda del bien inmediato, pero este bien solo puede ser uno y fácil de identificar, la conservación de sí mismo, de manera que perdiendo libertad en un sentido amplio, se gana seguridad y bienestar que serán permanentes para poder desarrollarse como seres humanos, porque solo en sociedad es posible prosperar de manera armónica como individuo que no se dejar de ser en ningún momento.

Se puede distinguir que en la cita hecha que él autor considera a todo hombre en igualdad frente al resto y son iguales porque así la naturaleza lo ha dispuesto, de ello se deriva que se encuentren en <estado de guerra>, no logrando salir de aquel estado hasta que se hallen dispuestos a someterse a un poder soberano que regirá por sobre todos ellos, por lo cual, dará orden a donde no existía, dicho de otra manera, la igualdad de condiciones que otorga la naturaleza a todos en tanto que son hombres, es la misma razón por la que viven en incertidumbre e inseguridad, pero la única forma de preservarse es renunciando a su libertad, otorgando al poder del <Leviatán> que Hobbes compara con un humano en la introducción de su libro, tanto física como en el aspecto intelectual, tal es la importancia de las analogías en su pensamiento, que baste con citar este ejemplo:

“[...] la soberanía es un alma artificial que da vida...; los magistrados y otros funcionarios..., nexos artificiales la recompensa y el castigo (mediante los cuales cada nexo y cada miembro vinculado a la sede de la soberanía es inducido a ejecutar su deber) son los nervios que hacen lo mismo en el cuerpo natural; la riqueza y la abundancia de todos los miembros particulares constituyen su potencia; la *salus populi* (la salvación del pueblo) son sus negocios; los consejeros, que informan sobre cuantas cosas precisa conocer, son la memoria; la equidad y las leyes, una razón y una voluntad artificiales; la concordia, es la salud; la sedición, la enfermedad; la guerra civil, la muerte. Por último, los convenios mediante los cuales las partes de este cuerpo político se crean, combinan y unen entre sí, aseméjense a aquel *fiat*, o hagamos al hombre, pronunciado por Dios en la Creación.”<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Ibidem, p. 47.

Para Hobbes, infiero en la lectura de su obra, que sólo cuando no somos tratados como iguales en un colectivo es cuando necesitamos de la justicia, porque cuando somos iguales, no puede existir la justicia ni la injusticia ya que a nadie le pertenece nada pero al mismo tiempo en esa condición de igualdad todos pueden exigir con el mismo derecho de los demás las mismas cosas, es entonces que no tiene sentido hablar de justicia entre quienes son iguales, es claro para éste autor que lo anterior implicaría un riesgo y es preferible que nos apoyemos en conceptos como la justicia, soberanía, leyes, antes que permitirnos estar en un estado de igualdad o dicho por el mismo un <estado de guerra>.

Se llega incluso a mencionar como una obligación del soberano frente a la justicia él que; “[...] todo soberano debe esforzarse porque sea enseñada la justicia; consintiendo ésta en no privar a nadie de lo que es suyo”<sup>65</sup>, pero ¿qué es lo suyo para Hobbes? “De las cosas propias, las más queridas a un hombre son su propia vida y sus miembros; en grado inmediato (...) las que conciernen al afecto conyugal, y después de ellas las riquezas y medios de vida”<sup>66</sup>. Y menciona que además de obrar con injusticia, el tener la intención es ya un acto de injusticia.

Habiendo explicado de la manera más sencilla lo que Hobbes intento con su obra para justificar la existencia del Estado y como va entretejiendo junto a ella la teoría y su consideración frente a la justicia, es importante hacer ciertas precisiones que servirán de guía para el resto del trabajo. Hay que destacar que el poder soberano no solo lo ejerce un solo sujeto, Hobbes tiene en mente que puede ser ejercido por un conjunto de personas “Cada uno de ellos, tanto los que han votado en pro como los que han votado en contra, debe autorizar todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea.”<sup>67</sup>. Sin embargo, para él la mejor forma de gobierno es la monarquía, por consiguiente, el poder soberano no debe tener límites ya que si los tiene entonces no es soberano, por tanto, al no tener límites no puede decirse si él soberano abusa de su poder, pues al ser

---

<sup>65</sup> Ibidem, p. 187.

<sup>66</sup> Ídem.

<sup>67</sup> Ídem.

ilimitado su poder no puede argumentarse que está yendo más allá de sus funciones. No obedecerá ley positiva alguna, la única ley que ha de guiarlo será la ley natural.

Como se vio antes el <estado de guerra> en que se encuentran los sujetos al que deben someterse en favor de otorgar el poder soberano, será la solución que Hobbes propondrá siendo conocido más tarde como un <institucionalismo trascendental>, repercutiendo de manera directa en una concepción de justicia social, lo primero dicho es dado por la creación del Estado soberano que tiene un fin que trasciende la misma existencia de los individuos que lo crearan, lo segundo porque el poder soberano será el encargado de decidir que será justicia para la sociedad en su conjunto, esto se entiende en la obra del autor, ya que solo cuando existe tal Estado podrá determinarse que es justo y que no lo es, así pues, como menciona Bobbio respecto de la obra de Hobbes teniendo en cuenta el <estado de guerra> que se ha estado mencionando:

“Hobbes únicamente habla de la conquista y de victoria: no dice si la guerra que se gana deba ser justa (...) ¿cómo se puede distinguir una guerra justa de una injusta? A pesar de los intentos de los teólogos y de los juristas por establecer *a priori* las justificaciones de las guerras, de hecho, éstas son siempre, hasta que dura el conflicto entre los dos contendientes, justas en ambas partes. Lo que finalmente determina la justicia de la guerra es la victoria: allí donde no hay un tribunal superior a las partes que pueda hacer ganar a quien tiene razón, la tiene el que gana (...) la victoria es la prueba de la justicia “<sup>68</sup>.

Podría parecer dada la cita anterior que no en todos los casos impera la voluntad del individuo para poder otorgar poder al soberano, pero hay que tener en cuenta que como Hobbes lo menciona puede suceder que no se esté en guerra, pero el individuo no se encuentra en un estado de paz. Como consecuencia de ello se ve forzado a dar a otro el poder soberano, se puede deducir entonces que la victoria la tiene quien ha sido nombrado soberano y

---

<sup>68</sup> BOBBIO, Norberto, Op. Cit. p. 100.

además el que estando en guerra pierde. Para evitar su muerte otorga esta soberanía con un pacto debiendo de servirle, entonces ya adquiere tal persona la legitimación necesaria para ejercer ese poder y en el caso anterior la legitimación se da cuando el otro con plena voluntad otorga por su bienestar el poder de gobernarlo, de ahí se justificaría entonces que quien triunfa será quien decida que es justo, además claro como ya fue visto de que goza de un poder ilimitado.

Esta justicia que ha teorizado Hobbes será entonces una justicia ideal ya que aun cuando intenta explicar la existencia del Estado, parte de consideraciones del <deber ser> justificando a toda su teoría con base en el contrato social imaginario que ha sido pactado, es decir, que no está explicando la justicia imperante en su realidad. Además, las leyes que en tal situación se creen solo tendrán vigencia y validez en tanto los individuos en su fuero interno se alineen y lo externen con su conducta, de otra manera no podría aplicarse las leyes si nadie se somete ante ella.

Siguiendo en la misma línea del pensamiento de Hobbes, continuo con John Locke (1632-1704) que presenta en su obra *Segundo tratado sobre el gobierno Civil* la idea inicial del liberalismo social y como lo menciona el prólogo del libro que estoy tomando como referencia para hacer algunas de las citas de este autor: “[...] dedicado a mejorar con su obra la condición de los hombres”<sup>69</sup>. Tomando como referencia su bibliografía se puede aseverar que las circunstancias de su vida marcaron la dirección del ideal de Estado que deseaba se perpetuara y al mismo tiempo la idea a fin que tiene de justicia es tocado por las condiciones que habrá de vivir, las guerras civiles de que fue testigo, las revoluciones y su propio exilio en Holanda, lo hacen entrever las carencias graves que sufre su siglo.

Sus consideraciones partirán de un Derecho natural, aun cuando estaba de acuerdo en la implantación de sistemas más liberales a los existentes en su época y se pudiese pensar que no era creyente del dios judeo-cristiano, lo era.

---

<sup>69</sup> LOCKE, John. Segundo tratado sobre el Gobierno Civil., trad., Carlos Mellizo, Alianza, Madrid, 2004, p. 12.

Derrocando con su obra las razones que existían para que un Rey accediera al trono por su linaje, hace gala de la clara brecha que ve entre la existencia de dios y la injerencia del mismo en los asuntos de competencia humana, pues de otorgar dios a alguien la voluntad de gobernar por sobre todos, el resto de hombres perderían cualquier tipo de libertad. Pero el dilema aún persiste, ¿qué papel debe tener la naturaleza del hombre al momento de optar por alguna organización social? La respuesta se da con esta cita:

“Escribió, en 1663, un artículo, que no publicó titulado *La ley de la Naturaleza*, que marca una etapa decisiva en su pensamiento (...) sugiere que el elemento vital en todo problema político es la naturaleza del ser humano y que, para comprender esta naturaleza, debemos primero descubrir cómo el ser humano llega al conocimiento del mundo que habita.”<sup>70</sup>

Negando la influencia que tiene de Hobbes, no puede menos a partir de lo escrito por él mismo, sólo asentar con el silencio de su muerte la clara similitud que existe al comparar la conformación del Estado en ambos autores. Locke menciona que existe un <estado de naturaleza> y un <estado de guerra>, que a diferencia de Hobbes el los concibe como uno mismo. En el <estado natural> de Locke todos gozan de una perfecta libertad e igualdad “[...] en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos, y donde nadie los disfruta en mayor medida que los demás.”<sup>71</sup> Pero viven regidos por la ley natural que es la razón que debe impedir hacerse daño los unos a los otros, siendo una facultad dada por el Creador.

El <estado de guerra> entra aquí mismo cuando alguno de los individuos no sigue la ley natural (la razón) y trasgrediendo la paz en la que viven los demás tienen el derecho de sancionarlo según lo dictado por la ley natural, la sanción deberá tender tanto a la reparación del daño como a intentar que el que ha trasgredido la ley natural, no vuelva a tener intención de hacerlo<sup>72</sup>. Entonces la justicia aquí obtiene tintes individuales en razón de la restitución

---

<sup>70</sup> STRATHERN, Paul. Locke en 90 minutos, trad. José A. Padilla V., Siglo XXI de España, Madrid, 1999, p. 30.

<sup>71</sup> LOCKE, John, Op. Cit. p. 36.

<sup>72</sup> Véase, Ibidem, pp. 39 y 40.

que se pide de lo dañado, además intentando disuadir a la persona para que no vuelva a cometer <tal> conducta, todo se justifica entonces, en que dios nos ha otorgado el raciocinio.

Pero aun cuando en el estado de guerra contenido en el estado natural, pareciera que las cosas son del todo favorecedoras a los individuos, será necesario la instauración de una sociedad civil, pero ¿por qué? Para Locke aun cuando la razón dada por el Creador es perfecta, el hombre por sí mismo no es capaz de contener la miseria, la rapiña y la violencia de los demás que en el estado de guerra se vuelve más evidente<sup>73</sup>. Ello no permitirá a nadie lograr la felicidad, pues nadie puede decir que es y que no es injusto “Para evitar este estado de guerra (...) los hombres se ponen así mismos en una estado de sociedad”<sup>74</sup> ya que “[...] allí donde hay una autoridad, un poder terrenal del que puede obtenerse reparación apelando a él, el estado de guerra queda eliminado y la controversia es decidida por dicho poder.”<sup>75</sup>

Entró en la etapa más decisiva del pensamiento de Locke respecto del tema que se está tratando, los individuos al constituir la sociedad civil a diferencia de Hobbes, lo hacen no otorgando el poder soberano a un individuo o a un grupo, acatando de manera ciega los mandatos que de ella emane, por el contrario, lo harán otorgando como hombres libres mediante un acuerdo con otros hombres libres formando así una comunidad (o el contrato social), “[...] un cuerpo político en el que la mayoría tiene derecho a actuar y decidir en nombre de todos”<sup>76</sup>. Así pues, esta sociedad dividirá los poderes en legislativo, ejecutivo y federativo, de tal separación del poder es que nace el Estado moderno y las bases teoricas para las constituciones de la actualidad. El poder legislativo a tendera a que debe hacerse por parte del poder ejecutivo y federativo, son tanto para la ejecución de tales leyes como para poder trabar relaciones frente a otros Estados o incluso declarar la guerra.

---

<sup>73</sup> Véase, *Ibidem*, p. 17.

<sup>74</sup> *Ídem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 23.

Así pues, la teoría propuesta hasta ahora por Locke se presenta como una teoría de la libertad, puesto que aunque el hombre renuncie a un poco de su libertad para constituir a la sociedad civil, no deja de ser un eje rector de la misma, la <máxima libertad> de sus individuos. Es contractual, pues el lazo que une a estos individuos se configura con la creación del contrato social, plasmado en las leyes que tendrán vigencia para todos los que han deseado someterse a esta voluntad. Todo lo anterior sostiene, entonces, que es posible la justicia y la vigencia de la ley en tanto exista un órgano jurisdiccional que pueda decir que es y que no es justo, entonces la justicia tenderá a una situación de índole legal, pues no es hasta que está constituido en un Estado organizado que alguien podría decir que es justo y que no lo es. Ya que, de lo contrario en el estado natural, como todos viven en una situación de igual respecto a los demás no podría nadie alzarse frente al resto diciendo que debe ser justicia y que no.

Para continuar con el subtema es importante destacar una última idea de Locke que muchos en su momento condenaron de trasgresora, pero fiel a su pensamiento y siendo congruente, da por sentado una diferencia clara respecto de los planteamientos hechos por Hobbes en el *Leviatán*, es que en el ejercicio del poder ejecutivo, aún se tiene la potestad de sobrepasar las leyes solo cuando estas son insuficientes para la práctica. No puede sin embargo ponerse el soberano por encima de ellas mediante mandato suyo, de ser así el ciudadano tiene en todo momento el derecho a desobedecer e incluso se justifica la revolución.

“El consentimiento del pueblo es la única base para la autoridad del gobierno. Locke deja esto muy claro: “quienquiera que, gozando de autoridad, se exceda en el poder que le confiere la ley, y haga uso de la fuerza que tiene a su mando para extenderla a temas que la ley no permite... puede encontrar la misma resistencia que cualquier hombre que invade el derecho de otro. Si el gobierno, o el gobernante, violan los derechos de los ciudadanos individuales, el pueblo tiene el derecho a revelarse y liberarse de este gobernante, o gobierno. Robar y destruir la propiedad de la gente, o

reducirla a esclavitud [coloca al gobernante] en estado de guerra con su pueblo, que queda absuelto de toda obediencia y libre de acudir al recurso que Dios ha dado a todos los hombres contra la fuerza y la violencia.” En otras palabras, la revolución.”<sup>77</sup>

A continuación, el pensador que me dispongo a tratar forma parte de una de las épocas más importantes en la historia de la humanidad denominada <ilustración> o <siglo de las luces>, el nombre a esta etapa, no es en vano clarificadora de lo logrado, en aquel momento, pues revoluciona la manera de entender todo lo concerniente a las artes y las ciencias, pero lo que importa al trabajo es la influencia que logro en la comprensión de la justicia así mismo del Estado para los siglos venideros. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) es el tercero de los autores tratados hasta el momento en que su apego hacia el <iusnaturalismo> y su influencia es irrefutable, para los autores que le precedieron. Su pensamiento está marcado por la creencia en un dios todo poderoso, pero estará en contra de lo que la iglesia representaba en su tiempo.

Rousseau materializa con su obra *Discurso sobre la desigualdad entre los hombres* una explicación a lo que les sucedió a los hombres y porque de las diferencias existentes entre unos y otros, pues la mayoría aceptaba los planteamientos de nuestra existencia procedente de un dios, la pregunta que él se hace es ¿cómo entonces todos hijos del mismo dios nos encontramos en una situación tan desigual los unos frente de los otros? Pues bien, en el prefacio de la obra plantea como hemos sido alejados de la respuesta;

“[...] los progresos de la especie humana la alejan sin cesar de su estado primitivo y cuantos más conocimientos nuevos acumulamos, más nos quitamos los medios de adquirir el más importante de todos; y que es en cierto sentido a fuerza de estudiar al hombre como nos hemos puesto fuera de la posibilidad de conocerlo.”<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> STRATHERN, Paul, Op. Cit. p. 52.

<sup>78</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre las ciencias y las artes; Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres; El contrato social, Libsa, Madrid, 2001, p. 66.



¿Qué debemos hacer para poder desentrañar tal hecho? Según Rousseau debe el hombre generar investigaciones tan complejas que piensa son imposibles de realizar, sin embargo, ello no lo detendrá, dado que el mismo reconoce que la explicación que da del estado natural no está apegado a ninguna investigación que confirme sus aseveraciones, por tanto, es a través solo de su razonamiento que describe al hombre en estado natural fuera de todo orden civil. Encontrando en este estado una pureza que jamás volverá a tener, no hay bien ni mal, justicia o injusticia. Rousseau está de acuerdo con Locke en que el <estado de guerra> que describe Hobbes, se divide a su vez en <estado de naturaleza> y en <estado civil>, del <estado de naturaleza> son creyentes ambos, pues consideran que todo hombre comparte un origen en común, así que, le son innatos derechos que comparte con todos por el sólo hecho de ser hombres.

Rousseau hace una apreciación respecto del <estado natural> frente al <estado de guerra> y es que, según él, los autores como Hobbes que identifica al <estado natural> como un estado donde se halla el hombre en constante guerra, menciona que a ese <estado de guerra> se le debe denominar <estado civil>, pues es en ese estado donde el hombre tiene todos sus vicios, pasiones, conflictos y desigualdades. Razón por la cual el <estado civil>, es donde se corrompe el hombre, ya que en el <estado natural> goza de libertad y felicidad absoluta, pues al hombre le es inherente la libertad, así ha nacido y así debe morir.

Pero para diferenciarlos Rousseau dice que este <estado civil> nace del; “[...] proceso de civilización el nacimiento de la división del trabajo, de la agricultura y de la metalurgia; pero la etapa más importante de tal proceso es el reconocimiento de la propiedad. Esta es la etapa fundamental de la sociedad civil.”<sup>79</sup> Pues ahí donde un individuo decide frente a todos que tal cosa es suya, aceptando los demás de forma sumisa, es que el <estado civil> comienza sus

---

<sup>79</sup> FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., Hobbes y Rousseau, entre la autocracia y la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 75.

andanzas, por esto, la desigualdad entre los que poseen y los que son poseídos se vuelve tan clara que a uno hay que llamarlo rico y al otro pobre.

La salida que tendrá que adoptar tal organización humana deberá ser la creación de un <contrato social>, con el fin de acortar la brecha entre la desigualdad económica del rico frente al pobre, la distancia jurídico-política del poderoso frente al débil y la desigualdad social del amo frente al esclavo; que hagan entonces una sociedad más justa, más igual, dando con sus leyes mayor bienestar. Esta desigualdad tendrá que ser un retorno al <estado de naturaleza>, pero ya no remitirse a seguir los impulsos vitales sino a propugnar una educación que desarrolle al individualismo y la independencia del hombre; transformando el orden social, desde el interior mismo, es decir, la razón como fuente de solución al estado precedente del contrato social.

Pero este contrato se formará no solo con la razón, además el consentimiento de la voluntad de cada individuo que desea conformar este nuevo orden se somete a la autoridad de la comunidad en conjunto, como un cuerpo político soberano imprescindible para la consecución y el mantenimiento de la libertad, siendo para Rousseau un valor irrenunciable. Aquí se encuentra el precedente teórico de la declaración de los <Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789>.

El objetivo de este <contrato social> es que la justicia sea objeto de este, imaginando para esto que todos los individuos que han decidido constituirlo, han elegido los deberes básicos, determinando la división de derechos y obligaciones sociales. Teniendo que elegir tanto las situaciones justas e injustas para todos. Tanto igualdad como justicia serán posibles, en cuanto ambas se afirmen mediante reglas establecidas en este <contrato social> la ley entonces jugara un papel fundamental en esta teoría puesto que “En virtud del pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político. Se trata ahora de dotarle de movimiento y voluntad por medio de la legislación.”<sup>80</sup>. Se entiende que la validez de las normas ya ha sido otorgada por la voluntad colectiva de constituir el contrato social. Al respecto de la justicia Rousseau plantea esta postura:

---

<sup>80</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques, Op. Cit. p. 204.

“Toda justicia proviene de Dios, siendo él su única fuente; mas si supiéramos recibirla de tan alto no tendríamos necesidad ni de gobierno ni de leyes. Existe indudablemente una justicia universal, emanada de la razón; mas para ser admitida entre nosotros ha de ser recíproca. Considerando humanamente las cosas, las leyes de la justicia son vanas para los hombres si no van provistas de sanción natural; constituyen la dicha del malo y la desgracia del justo cuando éste las observa con todo el mundo, sin que nadie las cumpla con él. Son necesarias, por lo tanto, convenciones y leyes que armonicen los derechos con los deberes y reduzcan la justicia a su finalidad.”<sup>81</sup>

Como ya habrá sido advertido la idea de constituir un Estado desde el idealismo como técnica creadora de una justicia perfecta será el tópico de todos estos autores quienes manifiestan la manera en que hay que ver a la justicia “Puesto que he tenido la dicha de nacer entre vosotros, ¿cómo podría yo meditar sobre la igualdad que la naturaleza ha puesto entre los hombres y sobre la desigualdad que éstos han instituido?”<sup>82</sup>, desde:

“Otro tipo de poder que había sido confundido con el poder político por los tratadistas políticos y jurídicos era el poder derivado del derecho que conquista (reconocida por Hobbes). Tal derecho se basaba en la ley del más fuerte y, como se sabe, Rousseau rechaza la idea de que la fuerza pueda crear derecho. La fuerza, a lo más, da un poder de hecho, pero no de derecho: apenas es posible liberarse de la dominación no hay ninguna obligación de obedecer. La ley del más fuerte no puede dar jamás origen a una verdadera asociación política; se obedece a la constricción, no por elección voluntaria.”<sup>83</sup>

Por tal motivo todo el pensamiento que Rousseau se va construyendo en torno a las leyes que han de regir al hombre, se edifica en la siguiente preposición <que el pueblo tiene derechos por encima del gobierno> y que ha

---

<sup>81</sup> *Íbidem.* p. 206.

<sup>82</sup> *Íbidem.* p. 54.

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., *Op. Cit.* p. 84.

de quitarlo de su lugar si no está haciendo su trabajo de manera adecuada<sup>84</sup>, ¿pero qué sentido tiene la ley si alguien como un rey o el poder soberano recayera en un solo individuo y este estuviera por encima de tal ley?, a esta pregunta Rousseau contesta de manera magistral ante tal realidad que deseaba transformar:

“Habría querido, pues, que nadie en el estado hubiera podido declararse más allá de la ley, y que nadie fuera de ella pudiera imponer al estado la obligación de reconocerlo. Porque sea cual sea la constitución de un gobierno, si existe un solo hombre que no esté sometido a la ley, todos los demás se encuentran necesariamente a su merced”<sup>85</sup>.

Entonces Rousseau como pensador de la ilustración y como pionero del romanticismo se ha de debatir entre las cuestiones que deben tener importancia en el contrato social hecho por la voluntad de todos cuanto lo aceptan. ¿Es acaso que el orden jurídico deberá recaer en el individuo o en el aparato estatal? ¿En los derechos del hombre por su simple condición de hombre racional y emotivo o en la voluntad del legislador?<sup>86</sup>, es posible admitir que en el terreno de la práctica Rousseau se identifique más con el poder recayendo sobre el hombre y sus derechos inalienables antes que pensar que la responsabilidad del aparato legislativo debe recaer exclusivamente en alguna cúpula de poder, este punto me parece más convincente con fundamento en todo lo escrito párrafos antes.

#### **1.4.2 Immanuel Kant.**

Dentro de los primeros personajes influyentes de manera notoria en las teorías de la justicia contemporáneas, se tiene que dar un lugar al pensamiento y a las aportaciones de Immanuel Kant (1724-1804). Cabe señalar que, aunque no tiene un escrito formal y amplio de una teoría política de la justicia será tomado en cuenta, a causa de la influencia de los conceptos que introdujo su notoriedad es imprescindible y algo a tener en cuenta. Por otro lado, esté autor

---

<sup>84</sup> Visión que ya fue presentada en el trabajo y que sostuvo Locke.

<sup>85</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques, Op. Cit. p. 55.

<sup>86</sup> Véase, GRANERIS, Giuseppe, Op. Cit. p.104.

no aborda el tema de la justicia como un ideal supremo y puro, por el contrario, como ya fue tratado en temas anteriores, con él ya se ha dado comienzo al desprendimiento de una teoría pura de la justicia, producto de ello el pensamiento se bifurcará resultando con varias maneras de conceptualizar a la justicia, partiendo de la premisa; que concepto conviene más a la humanidad en sociedad. Sus primeras críticas Kant las dirige a quienes maximizan a la idea del utilitarismo como un fin de cada sociedad y por el contrario sostiene como máxima de la humanidad la libertad más absoluta en los términos que él así teoriza y comprende.

Kant menciona no solamente que el fundamentar los derechos procurando la mayor felicidad para la gente precisamente vuelve vulnerable tales preceptos, asimismo, que comete un error la teoría utilitarista en el momento que considera que aquello que le dé mayor placer a la mayoría de las personas en sociedad no lo vuelve algo justo, además “[...] basar la moral en intereses y preferencias destruye su dignidad”<sup>87</sup>. Es entonces que Kant esbozara que la clave de la justicia se encuentra en la libertad misma del ser humano, pero para poder ser libre es requisito indispensable hacer uso del raciocinio, esto lo va a diferenciar del resto de los animales por ser algo innato del individuo, pero corresponde a cada uno fomentar el intelecto que él conceptualiza de esta manera “Actuar libremente no consiste en escoger los mejores medios para un fin dado; consiste en elegir el fin mismo por lo que es, elección que los seres humanos pueden hacer”<sup>88</sup>.

Sobre el tema de la moral, otro tan importante como el de la libertad para él, lo entenderá desde el <imperativo categórico> que es muy importante en su teoría y que entrelaza a la libertad y a la moral llegando a entender que la moral: “[...] no consiste en maximizar la felicidad ni en perseguir ningún otro fin: consiste en respetar a las personas como fines de sí mismos.”<sup>89</sup> Continuando

---

<sup>87</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, trad. Juan Pedro Campos Gómez, Random House Mondadori, Barcelona, 2011, pp. 124 y 125.

<sup>88</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 128.

<sup>89</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 123.

sobre el mismo punto es necesario hacer mención de como deberá comprenderse al imperativo categórico:

“Si el acto es bueno solamente como un medio para otra cosa, el imperativo es hipotético. Si se representa el acto como bueno en sí mismo, y por lo tanto como necesario para una voluntad que en sí concuerda con la razón, el imperativo es categórico.”<sup>90</sup>

Ahora bien, es prudente señalar que para él lo importante son los principios que rigen a nuestras acciones y no las consecuencias pensadas que condicionan nuestro accionar, habiendo explicado lo anterior es posible señalar la relación entre los tres conceptos antes mencionados “Ser libre, en el sentido de ser autónomo, requiere que se actúe no a partir de un imperativo hipotético, sino de un imperativo categórico.”<sup>91</sup> Por consiguiente “Para Kant, la justicia requiere que respetemos los derechos humanos de cualquier persona, viva donde viva o la conozcamos poco o mucho, simplemente porque es un ser humano, capaz de servirse de la razón y, por lo tanto, digna de respeto.”<sup>92</sup>

Expuesto todo lo anterior será más comprensible los cimientos que Kant da a la justicia cada vez que se refiere a ella, el mismo está de acuerdo en que existe un contrato que firma cada sociedad para poder instituir a su gobierno, pero a diferencia de anteriores teóricos, el concibe al <contrato social>, no como una cuestión de índole material, por el contrario el contrato será imaginario, y la única manera en que pueda ser de tal suerte es porque al ser físico el contrato se enfrentaría a serios reveses como por ejemplo, “El mero hecho de que un grupo acordase en el pasado una constitución no basta para que sea justa.”<sup>93</sup> Tampoco resulta verosímil el hecho de que al formarse las sociedades en la historia hayan tenido la oportunidad los individuos que la constituían de firmar un contrato que asegurara el nacimiento de la misma. Pero que si se plantea al contrato como imaginario entonces cobra sentido que la ley

---

<sup>90</sup> Como se cita en: SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 138.

<sup>91</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 138.

<sup>92</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 142.

<sup>93</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 160.

adquiera un carácter coercitivo y válido, legitimándose por sí mismo en un principio.

Además, la justicia se tendrá por liberal dado que “[...] desde el punto de vista de la autoridad política se asume que los individuos tienen la libertad de elegir su propia concepción de la felicidad”<sup>94</sup>. En consecuencia, podrán determinar a sí mismos tanto la ética como la moral que guiaran su vida y la intervención del estado en tales cuestiones es nula, pues el ámbito que le compete es salvaguardar los derechos procurando que ejerzan su libertad individual y hacer cumplir las leyes. Razón por la cual, el mundo donde existe la justicia será jurídico y exterior, por el contrario, el mundo por el cual nos gobernamos para practicar nuestra libertad es dado desde el interior, con el fin de compaginar ambas ideas, será necesario que la justicia asegure el ejercicio de la libertad de todos en el mundo exterior y al mismo tiempo no se nulifiquen ni se dañen entre ellos.

### **1.4.3 Comunismo.**

A diferencia de los otros subtemas que se abordan en este capítulo, es necesario nombrar a éste de la forma más general posible, para así no limitarse en cuanto al contenido del subtema. Con miras a poder abarcar no solo las ideas que aportó el autor en sus obras, en este caso Karl Marx (1818-1883), sino los debates posteriores que constituyó su pensamiento para la humanidad y toda la influencia que ha tenido en el pensamiento actual junto a la conformación de realidades de los siglos venideros.

Conceptos tan fundamentales que, él dota de un significado esclarecedor tales como; <materialismo histórico> y <dialectico>, <socialismo>, <comunismo>, <abolición de la propiedad privada de los medios de producción>, <plusvalía>, <lucha de clases>, por mencionar algunos, serán usados de manera inconmensurables en varias disciplinas como la filosofía, ciencia política, sociología, economía, etcétera, aún después de decenas de años.

---

<sup>94</sup> RIVERA, Faviola. Virtud y Justicia en Kant, Fontamara, México, 2003, p. 36.

El pensamiento de Marx, solo es comparable con personalidades de la historia como Platón, Darwin, Freud y Einstein, dado que, consiguió con sus obras ser parteaguas en el pensamiento de las ciencias sociales. La originalidad y profundidad con la que explicó el sistema capitalista y sus entramados en los ámbitos económicos, políticos y sociales y al mismo tiempo presentó al comunismo como un sistema de producción inherente a la toma de conciencia, son hoy en día merecedoras de elogios por múltiples intelectuales.

En este subtema probablemente se encuentren las más agudas y desafiantes posturas de entre todos los intelectuales que han tratado a la justicia. Cabe aclarar que no es mi intención detallar o explicar de forma concisa la teoría Marxista, pues para ello existen diversos textos y publicaciones que a quien gustoso por conocer mejor y de manera más apropiada el pensamiento de Karl Marx será menester profundizar el conocimiento con esos textos y a través de otros medios.

No obstante, pretendo ofrecer nociones respecto a qué se entiende primero por marxismo de modo que logre servir como precedente para todo lo que se vaya explicando. Hecha la aclaración anterior, procedo a dar una aproximación: Es a grandes rasgos un sistema filosófico, económico y político en el cual se sustentan las ideas de Karl Marx y Friedrich Engels (1820-1895) en donde se sostenía que la revolución y no las reformas, era el único camino realista y eficaz para llegar al socialismo luego al comunismo. Que en dicho proyecto habría que tomar en cuenta las contradicciones reales y las tendencias históricas de desarrollo del capitalismo.

Para Marx y Engels era fundamental identificar el sujeto de transformación social, por lo que concluyeron que el proletariado era el único sector social capaz de encabezar la revolución. Y que a la armonía social que los utópicos<sup>95</sup> defendían, habría que contraponerle la lucha de clases. En segundo lugar, podemos entender por comunismo como: la doctrina política, histórica, social y económica que Marx y Engels crearon como la completa

---

<sup>95</sup> Los socialistas utópicos, a grandes rasgos; decían que toda iba a mejorarse cuando todos se convencieran (incluidas las clases dominantes) a través de la educación y las reformas.



ausencia de propiedad privada de los medios de producción, el desarraigo de toda explotación del hombre por el hombre. No habría una institución organizada de gobierno, no habría distinción de clases, no habría distinción entre el trabajo mental y físico. La riqueza material estaría a disposición de los miembros de la sociedad, logrando así la desaparición del Estado como ente coercitivo y normativo de la conducta humana.

Las implicaciones de la justicia dentro del comunismo, es la nula practicidad que tiene en esta teoría, pues las condiciones de justicia no se dan, dado que, “[...] no hay escasez de bienes a ser distribuido, no hay conflictos para resolver, no hay sistemas de castigos ni incentivos que aplicar.”<sup>96</sup>, gracias a que “[...] no hay espacio para las ideas de justicia e injusticia dentro del comunismo porque la sociedad ha ido más allá del estadio en el que estas ideas tienen algo sobre lo que hacerse sentir.”<sup>97</sup> Dicho de otra manera “Marx (...) pensaba que con la llegada del comunismo iban a desaparecer las <circunstancias de la justicia>. La escasez y los conflictos se iban a ver reducidos, hasta el punto de tornar innecesaria cualquier apelación a la justicia.”<sup>98</sup> Al plantearse de esta manera el pensamiento de Marx respecto a la justicia se comprende porque entonces no hubo necesidad por parte de él para explicar o entender a la justicia, pues esta era en sí misma una de las ideas que la revolución iba a volver obsoleta.

Pero ello genera una pregunta ¿si no hay un concepto de justicia, porque analizarlo en este tema de investigación? En primer lugar, como ya se mencionó, las importantes críticas que hace el comunismo al concepto general de justicia. Pues la justicia se ha y se sigue explicando por la mayoría de los autores, inmersos dentro del sistema capitalista. No solo eso, autores que se verán más adelante como Rawls, Sandel, Dworkin y Nozick por mencionar algunos, explicarán o describirán a la justicia sin desapegarse del sistema

---

<sup>96</sup> CAMPBELL, Tom. La justicia, “Los principales debates contemporáneos”, trad. Silvina Álvarez, Gedisa, Barcelona, 2008, p. 191.

<sup>97</sup> Ídem.

<sup>98</sup> GARGARELLA, Roberto. Las teorías de la justicia después de Rawls, “Un breve manual de filosofía política”, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 105 y 106.

económico capitalista. En segundo lugar, aun cuando no hay un consenso real sobre la noción de justicia para Marx puedo decir que para este autor la noción de justicia es histórica, relativa a un modo de producción específico. Marx era <materialista histórico>, por lo que pensaba que las condiciones materiales de la sociedad son las que determinan cómo pensamos, a esta forma de pensar social lo llamo <superestructura de la sociedad>. Por lo que se puede inferir que la justicia para Marx era una <justicia capitalista> en un estado capitalista. En tercer lugar, está el llamado <Marxismo analítico> que intenta reivindicar en su teoría al concepto de justicia.

Ante la primera justificación es necesario desarrollar algunas de las críticas que considero más importantes y que no solo serán trascendentes para el subtema, además podrán robustecer mejor mis ideas del capítulo 3. La primera crítica la dirige en términos generales al derecho y a la justicia: “[...] la afirmación de Marx según la cual los derechos y la justicia son ideas esencialmente burguesas que imprimen la ideología de la organización económica capitalista”<sup>99</sup>, por ende “Si la justicia es efectivamente un concepto intrínsecamente capitalista, entonces es previsible que quienes propongan una teoría normativa de la justicia expresen los valores del individualismo burgués.”<sup>100</sup>

Pero ¿Por qué no debe teorizarse con conceptos que justifican al capitalismo? El mismo Marx lo explica “[...] el comunismo quiere abolir las verdades eternas, abolir toda religión, y toda moral, en lugar de constituir las sobre nuevos fundamentos”<sup>101</sup>, ¿qué significa ello entonces?, que erraríamos de camino al intentar explicar a la justicia y al comunismo desde conceptos que el capitalismo ha adoptado, por ello no hallaremos una teoría de la justicia comunista o dentro del marxismo “[...] cualquier modo de teorizar tipificado por la filosofía política tradicional es política e intelectualmente sospechoso.”<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> CAMPBELL, Tom. Op. Cit. p, 181.

<sup>100</sup> Ídem.

<sup>101</sup> ENGELS, Friedrich & Marx, Karl. Manifiesto Comunista, trad. Simón Castillejos Bedwell, Fontamara, México, 2003, p. 46.

<sup>102</sup> CAMPBELL, Tom. Op. Cit. p, 182.

Concuerdo con Marx en estas ideas, pues aunque él no logro vivir para ver las nuevas teorías de la justicia, teorías como la de Rawls que tratare más adelante, precisan encuadrar a la justicia en el sistema económico imperante, no solo ello, excluye de manera sistemática todas aquellas aristas de las sociedades que no son similares a las sociedades más “avanzadas” de occidente, que pueden ser; pueblos indígenas, tribus y grupos minoritarios de personas, por mencionar algunas de estos detalles que la teoría de Rawls no atenderá, y hace cuestionarse si su teoría de la justicia se desarrolla previa a la constitución del sistema económico-social, o el sistema económico-social condiciona su creación.

La segunda crítica que hará el comunismo respecto de las teorías de la justicia será partiendo de la concepción general de la justicia, pues esta es solo un ideal “[...] transhistórico aplicable a todo tipo de sistema económico, asumiendo que [se habla] de [una] <justicia eterna>, como retórica de los derechos naturales y humanos, es esencialmente un artilugio ideológico para preservar los intereses burgueses bajo el disfraz de los valores supuestamente universales”<sup>103</sup>. De donde se puede suponer que “[...] la propia <justicia> no es otra cosa que <la expresión ideologizada, glorificada, de las relaciones económicas existentes>”<sup>104</sup>. Esta crítica tiene implicaciones muy serias para la modernidad, baste, como muestra, la Declaración Universal de Derechos Humanos que fueron redactados en 30 artículos el día 10 de diciembre de 1948 adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 217 A (III).

Es permisible pensar que los Derechos que toda la humanidad adquiere por su simple e innata humanidad son verdaderos e incluso vigentes a todas las épocas, pero ¿porque reducirlo a solo 30 artículos?, acaso la humanidad no merece más artículos que reconozcan mejor su propia humanidad, ¿por qué la afirmación de una Asamblea General: que primero se constituyó por un comité de 8 miembros para redactar el texto y segundo: fue aprobada por 48 votos a favor y ocho abstenciones, tendría que ser válida para todos? La cuestión

---

<sup>103</sup> CAMPBELL, Tom. Op. Cit. p, 182.

<sup>104</sup> Ídem.

parece clara, si no se ha podido determinar la naturaleza humana, que garantías hay de que sea verdadera esta Declaración Universal de Derechos Humanos ¿existen tales garantías? Hay quien incluso llama a esto la <universalización occidental> grave repercusión tendría todo ello, de ser comprobado. Más adelante tocare el tema de mejor manera, dejemos esto como el esbozo de una idea. Incluso el Derecho como la ciencia jurídica que es, no es deseable ni dable en la sociedad comunista pues;

“El derecho, junto con el Estado, desaparecerán con la extinción de las diferencias de clase y de la explotación económica, para ser reemplazados por un orden espontáneo de cooperación mutua no limitada por el aparato coercitivo del derecho y las restricciones de las rígidas normas sociales. En una sociedad en la que los hombres son genuinamente libres para establecer sus propias relaciones dentro de agrupamientos sociales no forzados, no habrá lugar para el derecho y, por tanto, no habrá lugar para la justicia.”<sup>105</sup>

La tercera crítica a las teorías de la justicia es que “[...] se sobreestiman a sí mismas en la medida en que pretenden proporcionar un análisis imparcial, neutral respecto de los grupos de interés que coexisten incluso dentro de una sociedad particular.”<sup>106</sup>. Ofrecer una solución ante el dilema de la justicia pretendiendo explicarla desde unos principios que en teoría pretenden ser neutrales no resulta convincente con miras a que “[...] no pueden proporcionar razones suficientes para las conclusiones a las que se llega, en tantos los mismos principios puede dar lugar a recomendaciones practicas muy diferentes para circunstancias esencialmente similares.”<sup>107</sup> Razón por la cual aquellos argumentos que objetan a la justicia desde la racionalidad habiendo superado la parcialidad de sus planteamientos, hay en ellos una “[...] oculta selectividad que encierra toda teoría potencialmente universalista [resultando] en un sesgo sistemático en favor de ciertos grupos sociales”<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Ibidem, p. 186.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>107</sup> Ídem.

<sup>108</sup> Ídem.

Pero aun cuando existe por parte de Marx una razón justificable de desdeñar a la justicia dentro de su teoría, como ya fue analizado, existe quien cree que podría sustraerse algunos elementos que indicarían alguna forma de justicia. El igualitarismo comunal al que se pretende alcanzar puede ser la base de tales concepciones, pues hay “[...] una distribución de acuerdo con la necesidad de recursos creados de buena voluntad por otras personas”<sup>109</sup>. Tal vez el hecho de que no se recurra a la justicia como respuesta a los conflictos económicos (como ya quedo asentado, no existirían este tipo de problemas en las sociedades comunistas) no implica que estas sociedades no sean ya justas de manera inherente por las características de su constitución y naturaleza. Algunos autores consideran que la máxima “¡De cada cual, según su capacidad; a cada cual, según sus necesidades!”<sup>110</sup>. Podría interpretarse como un principio de justicia dentro del sistema comunista.

Ante la última frase del párrafo anterior continuo la tercera justificación del porque abordar el tema del comunismo en este trabajo. Los <marxistas analíticos> surgidos en épocas modernas, tras la conmoción que dio la caída del bloque socialista en el mundo, que represento para muchos la prueba irrefutable de que no es viable un sistema comunista en los tiempos actuales, otros tantos señalaron que fue la propia corruptibilidad de los humanos y la férrea batalla que sostuvo ante el capitalismo, el porqué del fracaso, de uno de los proyectos más ambiciosos del siglo XX; el Socialismo.

Frente a estas dos posturas hubo seguidores del comunismo que creyeron, que tal vez se necesitaba mejores bases para la consolidación del proyecto comunista, estos intelectuales aceptaron como necesario una teoría de la justicia para una mejor articulación en el discurso y en la práctica. Los inicios de los <marxistas analíticos> datan de 1978, aun cuando surge 12 años antes de la caída del bloque Socialista, muchos ya veían serias problemáticas que supuso la práctica del socialismo, este grupo se autodenominó <grupo de septiembre>, constituido por grandes pensadores que tendrían la tarea de

---

<sup>109</sup> Ibidem, p. 182.

<sup>110</sup> MARX, Karl. Crítica del programa de Gotha, Progreso, Moscú, 1977, p. 18.

reunirse cada año para poder dialogar y discutir sus razonamientos frente a un marxismo que les exigía mejores respuestas.

Los rasgos característicos de este grupo son: “Primero, un compromiso con las normas científicas convencionales [sometiendo] sus argumentos a una crítica y revisión permanente”<sup>111</sup>. Segundo: “[...] una acentuada preocupación por la definición de conceptos y por resguardar la coherencia lógica de los distintos análisis que se llevan a cabo”<sup>112</sup>, tercero: “[...] el explícito uso de modelos abstractos, en ocasiones altamente formalizados como en la teoría de los juegos, y otras veces algo menos formalizados como en los modelos causales.”<sup>113</sup>, cuarto: “[...] la importancia otorgada a las acciones intencionales de los individuos, tanto en las teorías explicativas como en las normativas.”<sup>114</sup>

En una generalidad se puede asociar el pensamiento de los marxistas analíticos de esta manera: en la búsqueda de “[...] una sociedad que haga posible el desarrollo individual autónomo, liberando a los sujetos de las <cargas> propias de contingencias o meras circunstancias, y permitiendo que éstos sean dueños y sobre todo responsables, de su propio destino.”<sup>115</sup> Es entonces que ante estas concepciones existe el terreno fértil de proponer una idea de la justicia en la teoría marxista y al mismo tiempo que no parezca incompatible y mucho menos contradictoria. Ahora bien, en términos de legalidad el ex país U.R.S.S. tuvo que fundamentarlo dentro de su propia concepción de socialismo, es evidente que, aunque intentaron replicar el modelo de Marx, tuvieron que adaptarlo a sus circunstancias.

#### **1.4.4 Utilitarismo.**

El utilitarismo surge como corriente del pensamiento a finales del siglo XVIII y principios del XIX. El encargado de dar el banderazo de salida a este nuevo pensamiento es Jeremy Bentham (1748-1832), quien intenta otorgar

---

<sup>111</sup> GARGARELLA, Roberto. Op. Cit. p, 102.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>113</sup> Ídem.

<sup>114</sup> Ídem.

<sup>115</sup> Ibidem, pp. 107 y 108.

respuestas definitivas, frente al reto de satisfacer el sentido de la justicia. El cauce que dota a sus planteamientos es el ir en pro de la felicidad de la mayoría, sin importar nada más, si atendemos (según esta corriente) o procuramos el mayor bien para la mayoría es suficiente como para tener como válido un pensamiento y con ello una acción. El utilitarismo no es reductible a la idea anterior, pero si enmarca de la manera más somera como es la visión de esta corriente del pensamiento.

El pensamiento de Bentham puede ser limitado en su filosofía en la búsqueda constante de poder explicar y fundamentar por qué tomar ciertas decisiones sobre otras es más conveniente en tal o cual caso, su filosofía moral es sencilla dando como resultado lo evidente de sus pretensiones, la claridad con que es explicada y entendida logro que tuviera gran acogida en el mundo durante muchos años, incluso hoy en día tales ideas imperan en empresas privadas, en decisiones personales o en el propio Estado para justificar algún hecho, siempre tienen a la mano alguna justificación con base en esta corriente.

Su influencia no puede ser sólo reducida a pensamientos acaecidos al nacimiento del utilitarismo, ha tenido muchos seguidores y defensores que apoyan tal corriente del pensamiento, robusteciendo así algunas de las lagunas que ha sufrido con el pasar del tiempo. Pero sin duda todo el mérito debe tenerlo él y su mayor exponente que se verá mas adelante John Stuart Mill. Para entender mejor de que va el utilitarismo es más conveniente realizar una cita a fin de poder explicarlo mejor:

“Su idea principal se formula fácilmente y resulta intuitivamente convincente: el principio mayor de la moral consiste en maximizar la felicidad, en maximizar la medida en que, una vez sumado todo, el placer sobrepuja el dolor. Según Bentham, debe hacerse aquello que maximice la utilidad. Por <utilidad> entendía cualquier cosa que produjese placer o felicidad y cualquiera que evitase el dolor o sufrimiento.

Llegó a ese principio siguiendo este razonamiento: a todos nos gobiernan las sensaciones de dolor y placer; son nuestros <amos soberanos>; nos gobiernan en todo lo que hacemos y determinan además qué debemos

hacer; el patrón de lo que está bien y de lo que está mal <se ata a su trono>”<sup>116</sup>.

Antes de continuar es importante hacer notar como Bentham alejándose de las teorías contractualistas que buscan el motivo del nacimiento del estado, por el contrario, a él poco le interesa justificar su teoría partiendo de realidades o supuestos hipotéticos. De lo anterior y de la cita apenas hecha se puede sustraer como el dolor y el placer eran temas importantes para justificar la raíz de su teoría, es por ello por lo que a esto se le ha denominado <hedonismo psicológico>, dicho de otra manera, quiere decir que nuestras motivaciones fundamentales están encaminadas a la búsqueda del placer como algo bueno para nosotros y el rechazo del dolor como algo negativo. Teniendo como base las ideas anteriores, su aspiración se avoca a generar un criterio objetivo de moralidad del carácter de las acciones humanas.<sup>117</sup>

Establecido lo anterior, el autor menciona los motivos únicos y originales del actuar humano, de su naturaleza, es momento de partir entonces del origen y reflexionar que debe hacer y que habrá de hacer. Razón por la cual el pensamiento se ira conduciendo hacia la búsqueda inherente del hombre, de lo bueno, procurando con ello su mayor felicidad pues son ideas similares, no obstante que se está buscando la supresión del dolor por ende de lo malo.

La búsqueda conducirá al principio de <utilidad> o mejor dicho principio de <máxima felicidad>, que establece reglas no sólo para el individuo, sino, además, para la colectividad, buscando la mayor felicidad para todos y por ende lo bueno y lo justo. Por tanto, la justicia es fruto del bienestar de la humanidad, volviéndose un concepto positivo, uno que está en favor de la mayoría que no de todos. La justicia desde esta visión se vuelca a la procuración de la mayor felicidad el mayor tiempo posible en el grupo que represente a la mayoría, en contra se hallan todas las injusticias que serían la supresión de esa felicidad en la mayoría.

---

<sup>116</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 45.

<sup>117</sup> Véase, COPLESTON, Frederick. Historia de la filosofía, vol. IV, trad. Victoria Camps, Planeta, Barcelona, 2011, pp. 12 y 13.



Justificando entonces que todo lo que se haga en pro de la mayoría, aun cuando afecte los derechos individuales de algunos pocos o de uno solo se tendrá por prioritario la defensa de la mayoría frente a la minoría. No puede haber dudas frente a quienes son la mayoría pues se trata de una cuestión cuantitativa. No puede prevalecer el interés de la mayoría de las personas que detentan y ejercen el poder o que ostenten la mayor riqueza del mundo, esos aspectos no son tomados en cuenta, es la mayoría en su conjunto con sus necesidades a ser satisfechas quien deberá gobernar. “Sólo entonces el utilitarismo puede suministrar un criterio objetivo del bien y del mal.”<sup>118</sup>

Bentham como ya vimos formulo todas las bases necesarias para dar paso a una de las corrientes con mayor influencia hasta nuestros días. Pero el Utilitarismo tuvo a su máximo pensador y expositor en la figura de John Stuart Mill (1806-1873). Para cuando Mill crece, la filosofía de Bentham empieza a tener férreos opositores, argumentando que el utilitarismo es egoísta y busca la conveniencia de los individuos en conjunto, no solo eso, unos años antes se había redactado la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en primer término parece opuesto al utilitarismo, ya que los derechos de los individuos como singularidades no deben ser atropellados en favor del bienestar de la mayoría. Mill no cree que estas acusaciones estén bien fundadas y decide aclarar que debe comprenderse con el principio de mayor felicidad precisando lo siguiente:

“[...] el fin último, con relación al cual y por el cual todas las demás cosas son deseables (ya estemos considerando nuestro propio bien o el de los demás), es una existencia libre, en la medida de lo posible, de dolor y tan rica como sea posible en goces, tanto por lo que respecta a la cantidad como a la calidad”<sup>119</sup>

Mill, por las circunstancias y personas que va conociendo en su vida se acerca aún más a la doctrina de Bentham, la ira robusteciendo con sus consideraciones viendo de igual manera a la felicidad como una situación no

---

<sup>118</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>119</sup> MILL, John Stuart. El Utilitarismo, trad. Esperanza Guisán, Alianza, Madrid, 2002, p. 58.

solo deseable por parte de toda una sociedad sino además posible. En tal terreno “[...] piensa que debemos maximizar la utilidad, no caso a caso, sino a largo plazo. Y con el tiempo sostiene, respetar la libertad individual conducirá a la mayor felicidad humana.”<sup>120</sup> Mill admite que en la justicia puede verse caracterizada por una cuestión objetiva que atenderá asuntos generales y una subjetiva que atiende a cuestiones particulares, pero en el tránsito de lo general a lo particular la gente suele perderse y dejar de tener una opinión objetiva sobre los hechos. Y para decir que es justicia se verá en la necesidad de describir a la injusticia pues es de mayor consenso el definir primero a la injusticia y partiendo de ahí llegar a la justicia. Mill adiciona en su búsqueda por dilucidar a la justicia esta frase: “Todas estas opiniones diversas coinciden, no obstante, en admitir universalmente la posibilidad de que existan leyes injustas, y que la ley, por consiguiente, no es el criterio último de la justicia.”<sup>121</sup> Si la ley no lo es, entonces ¿qué puede serlo?

En el tenor del párrafo anterior más adelante en la lectura de su escrito *El Utilitarismo*, Mill se doblegará ante la imposibilidad de encontrar nexos con los cuales pueda hilar una idea universal de justicia quedándose con la mera existencia de lo legal: “La idea de una prohibición legal continua siendo la idea generatriz de la noción de justicia, aunque experimente diversas transformaciones antes de que dicha noción, tal como se da en un estado avanzado de la sociedad, resulte completa.”<sup>122</sup> Disertara en torno a que la justicia puede ser vista como un sentimiento y tendría dos ingredientes que lo constituyen; “[...] el deseo de castigar a la persona que ha hecho daño y el conocimiento o creencia de que existe algún individuo particular, o algunos individuos, a quienes se les ha causado daño”<sup>123</sup>, siendo el deseo de castigar proveniente tanto del instinto de auto defensa y el “[...] sentimiento de simpatía.”<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 62.

<sup>121</sup> MILL, John Stuart. El Utilitarismo, p. 109.

<sup>122</sup> MILL, John Stuart. El Utilitarismo, p. 115.

<sup>123</sup> MILL, John Stuart. El Utilitarismo, p. 118.

<sup>124</sup> MILL, John Stuart. El Utilitarismo, p. 118.

Sostiene Mill que “[...] todo animal trata de hacer daño a aquellos que han hecho daño, o él cree que van a hacérselo, a sí mismo o a sus crías.”<sup>125</sup> La primera parte de la cita anterior es antropomorfista en el sentido que da a entender que el animal en su estado primitivo desea hacer daño, como si el raciocino del animal lo condujera por esta senda de la venganza. El animal contrario a lo que cree Mill, actúa conforme a su instinto y aunque esté en muchas ocasiones lo obliga a matar a otro ser vivo para sobrevivir o a ser hostil ante una necesidad de índole instintiva, no implica que los animales en sentido estricto “asesinen”, “violen” o “mientan” de forma consiente como un elemento previo para la saciedad de sus deseos primarios, o peor aún que lo que hacen, lo hagan de forma “maquiavélica”.

Sin duda el instinto de conservación de los animales les ha procurado por medio de su naturaleza la adaptación más propicia para perpetuar su especie, pero de no lograrlo no implica que busquen en sus depredadores el elemento para desatar su “cólera”. Y aun cuando existen muchas evidencias de animales atacando a sus depredadores o al humano como máximo depredador, son en primer momento casos singulares que no constituyen una regla, en segundo momento, lo hacen de acuerdo con sus capacidades evolutivas que han desarrollado para conservarse a ellos mismos, en consecuencia, seguir manteniendo a su especie en la <batalla evolutiva>. No puede por lo tanto tomarse el elemento de venganza como algo inherente a nuestra condición animal, si la venganza tiene un único origen este debe ser con el nacimiento del raciocino y los sentimientos.

Pero más allá de todo lo anterior sostenido ¿qué puede para Mill implicar el concepto de justicia?

“La justicia implica que sea no sólo correcto hacer algo, e incorrecto no hacerlo, sino que tal acción nos queda ser exigida por alguna persona individual por tratarse de un derecho moral suyo. Nadie tiene derecho moral

---

<sup>125</sup> MILL, John Stuart. El Utilitarismo, p. 119.

a nuestra generosidad o beneficencia ya que no estamos obligados a practicar tales virtudes con relación a ningún individuo determinado.”<sup>126</sup>

Según Mill la idea de justicia supondría dos aspectos: “[...] el primero, su existencia debe ser un elemento común para la sociedad encaminado al bien de todos. El segundo en cuanto funciona como sentimiento como un requerimiento de venganza por parte de quien ha infringido alguna regla.”<sup>127</sup>

Por otro lado, este subtema lo utilizare para hacer las más notables objeciones al utilitarismo, pero no solo el que propugno Mill, además el que Bentham sostenía y el que en muchos años se ha ido refinando. Una objeción se presenta ante los derechos individuales que son soslayados en la teoría del utilitarismo. Suponer que deben prevalecer los intereses de la mayoría en favor de beneficiarla, con vistas a que el grupo mayoritario sea más feliz, no obstante que una minoría tendría que soportar el menoscabo de alguno de sus derechos. Por ejemplo; en el caso de los pueblos indígenas en México, que representan una minoría en el país, ¿deberían sus derechos ser suprimidos, siempre y cuando la supresión represente un beneficio para la mayoría?

Llevando más lejos el ejemplo, es probable que su felicidad no valga tanto como el de quienes no son indígenas, en este caso un mayor número de personas. Pero sería un atropello no solo a sus derechos que tienen como la autodeterminación, sino, a sus derechos inherentes que comparten con toda la humanidad por ser <humanos>. Otro ejemplo de ello y aún con mayores aristas al momento de discusión es, el desplazamiento de los indios originarios de Estados Unidos por las personas de Gran Bretaña que se asentaron en las 13 colonias y su progresiva expansión por todo el territorio habrá quien piense que de no haberlo hecho y respetado los asentamientos <indios> junto a la no intervención en sus asuntos políticos, no podrían ser la potencia mundial que son hoy.

¿Pero acaso el sufrimiento, la desigualdad frente a las leyes que los “extranjeros” impusieron y el progresivo desplazamiento al que fueron obligados

---

<sup>126</sup> MILL, John Stuart. El Utilitarismo, p. 117.

<sup>127</sup> MILL, John Stuart. El Utilitarismo, p. 122.

los <indios> estadounidenses, justifica de alguna manera que no podían obtener el poderío que tiene ahora el país? Desde mi perspectiva no lo justifica, pero admito que se puede debatir respecto del tema, sin embargo, no puede haber dudas en cuanto que los derechos individuales no deben ser sobrepasados por nada y nadie, en pro de un bien superior de la mayoría.

Otro punto donde la teoría utilitarista falla es al dar una forma “científica” de medir aspectos morales, esto es, cuestiones de <costo-beneficio>. Que trata de hacer entender el utilitarista con esta visión; todo puede ser susceptible de medición. Cuando ponemos en una balanza el costo de algo frente a su beneficio, si el resultado es palpable en tanto que se vuelve benéfico, entonces debe ser tomado como cierto. Incluso se puede leer, como un: <el fin justifica los medios>. Dicho de otra manera: “[...] el análisis de costes y beneficios intenta aportar racionalidad y rigor cuando hay que tomar decisiones sociales complejas, para ello traduce todos los costes y beneficios a un valor monetario, y entonces los compara.”<sup>128</sup>

En muchas ocasiones han sido priorizados los valores económicos frente a los valores morales con estas ideas. Sandel en su obra *Justicia: ¿Hacemos lo que debemos?* hace referencia a tres ejemplos donde se clarifica de manera prominente esta situación en el primer ejemplo se dice que en la Republica Checa se realizó un estudio donde se demostraba que el Estado conseguía que entrara en sus arcas más dinero permitiendo que las personas fumaran, en lugar de intentar prevenirlo con programas sociales, pues según el estudio, los gastos se reducían ya que las personas morían prematuramente por el cigarro de lo que resultaba que no tenían que dar pensiones ni estancias para ancianos, pues no llegarían a esa edad. Por consiguiente, deberían dejar que la gente siguiera fumando aun cuando ello resulta nocivo para la salud.<sup>129</sup>

Esta manera simplista de pretender resolver asuntos tan necesarios no solo lleva a una deshumanización del individuo sino a la cosificación del mismo,

---

<sup>128</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 53.

<sup>129</sup> Para una mayor amplitud en el conocimiento respecto a los ejemplos y las críticas producidas al utilitarismo, ver la obra de Sandel, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?

viéndolo como el resultado de la suma y resta de cantidades. El humano en pro de su libertad y dignidad no puede ser explicado solo por medio de números para justificar su accionar y esa es una gran falla del utilitarismo. Aunque hay que admitir que, aun en nuestros días como ya se mencionó, las empresas ponen en práctica esta manera de pensar e incluso los gobiernos son partícipes de estas dinámicas para justificar programas sociales o sus decisiones en favor de ganar la simpatía popular o legitimándose.

Una arista más tiene cabida cuando en Bentham se pronuncia de manera consistente a que se debe seguir el placer frente al dolor, pero el placer no tiene escalas para Bentham, <lo que me agrada es placentero, lo que no, debe estar en el otro extremo>, pero si todo se reduce a tales consideraciones se podría entonces permitir muchas circunstancias que en la actualidad están prohibidas, por ejemplo; burlarse de un niño en el colegio porque le causa placer a la mayoría, ¿justifica que debe seguirse menoscabando la dignidad del individuo, en favor del beneplácito de la mayoría?, está claro que no debe ser así, como ya se demostró.

Por su parte Mill, para clarificar la situación dice que existen placeres más deseables y superiores que otros, y en esa medida debemos atenderlos para poder saber a qué dar prioridad. No es lo mismo sentir placer porque alguien se haga daño, que el placer que me procura la lectura, sin duda alguna el segundo es más deseable que el primero, en tanto que en el segundo caso depende solo de mí conseguir ese placer y el primero he de buscarlo en el daño que se haga o le hagan a otro individuo.

Pero la cuestión se oscurece cuando intentamos llevar esta escala estimativa a todo el mundo, sin duda, habrá quien diga que es prioritario escuchar una sinfonía de Beethoven antes que el último disco de alguna estrella pop, pero ello no significa que el público en masa escuche más al primero, por el contrario la estrella pop tendrá índices de aceptación más altos que el propio Beethoven, ello significa que por regla general no elegimos el placer más elevado, incluso considero que en la actualidad tales gustos están en decadencia. Para pasar a otro subtema dejo esta frase de Mill respecto a la

verdad y la censura que me parece ayuda mucho en cuando se desea abordar alguna discusión que pretende llegar a la verdad: “El verdadero mal no es la colisión violenta entre partes de la verdad, sino la supresión silenciosa de la mitad de ella.”<sup>130</sup>

### **1.5 Época Contemporánea.**

Fueron en los albores del siglo XX que el mundo despertó de forma abrupta ante la nueva era que se avecinaba, a consecuencia de que se dieron importantísimos acontecimientos en la humanidad. Asimismo, los medios de comunicación en su conjunto jugaron por fin un papel trascendental para poder facilitar la trasmisión de ideas, por consiguiente, se propina el golpe final que requerían las personas de este siglo para no permitir que la flama de la creatividad se apagara, razón por la cual los cambios más drásticos ocurridos en la historia de la humanidad se dan en este siglo; revolucionando el devenir.

Situación que aún repercute al día de hoy, ejemplificando mejor esto mencionare algunos de los eventos que marcarán el devenir, algunos de ellos fueron; las dos guerras mundiales, la bomba atómica, el despliegue armamentista demostrado en todo el siglo, la teoría del psicoanálisis, el existencialismo, el surrealismo, el surgimiento del movimiento feminista, los vuelos aéreos, los viajes espaciales, la invención de las computadoras, la informática, los trabajos científicos de genética, el posicionamiento en las artes de las culturas latinoamericanas, el rock, el jazz, y un largo etcétera que no acabaría de enunciar.

Así mismo el Derecho no fue indiferente ante tal gama de cambios ocurridos, pues los juristas terminaron de dar al Derecho una visión rejuvenecida dadas las necesidades de sus tiempos; en México la Revolución dio al mundo jurídico la oportunidad de poner en boga el tema de los derechos sociales; la carta de los derechos humanos llegó tras el fin de la segunda guerra

---

<sup>130</sup> MILL, John Stuart. Sobre la libertad, trad. César Ruiz Sanjuán, Akal, Madrid, 2014, p. 115.

mundial; nuevos paradigmas en el ámbito jurídico fueron arribando y cada uno con una complejidad inmensa.

Por un lado, la <legalidad> formal fue adoptada como parte del Estado de Derecho, consistente “[...] en que los jueces deben, en la tramitación de los procesos y en la dictación de los fallos, proceder con sujeción a las leyes.”<sup>131</sup> Y más aún yo agregaría que toda autoridad del Estado al fijar su conducta con estricto apego a la ley o norma, esta conducta se vuelve entonces un acto de legalidad, toda vez que quien rige el accionar del aparato estatal es la ley. En estos términos tan simples es como ha de entenderse a la legalidad en el siglo XX, pero quizá un estudio más profundo del tema ayude a dilucidar cuestiones posteriores.

Para comenzar hay que decir que hubo un aumento en la complejidad de la ciencia jurídica a consecuencia del nacimiento de las constituciones alrededor del mundo, pero al mismo tiempo otorgaron un terreno más estable para la consolidación del Derecho. Trascurrirá un tiempo para que se defina el sentido de las constituciones dentro del Derecho, más allá de simples manifestaciones de la voluntad del poder soberano. En este aspecto el Derecho tuvo que ser estudiado desde la óptica del <Estado de Derecho>, esta perspectiva otorgo a manera de resumen dos alternativas, una de ellas es donde mejor justificación y cabida tiene la palabra legalidad. Pero se debe tener presente que no hay legalidad si no existe ley escrita, es así de sencilla la simbiosis por parte de la legalidad ante la ley. Por supuesto que la ley no es dada ya por mandatos divinos o decretos reales, ahora con las constituciones que van naciendo en el siglo XX debe haber un proceso que justifique la vida y la existencia de las leyes, la arbitrariedad no debe imperar más en un país democrático.

En el estudio del <Estado de Derecho formal>, este se ocupa de la manera en que fue promulgado el Derecho; la lucidez con que fue emitida la ley; y la temporalidad en que la norma fue proclamada, pero no le interesa

---

<sup>131</sup> PACHECO GÓMEZ, Máximo. Teoría del Derecho, quinta edición, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004, p. 301.



entrar en cuestiones relativas a si la ley es buena o no, si es justa o no, su materia es exclusiva de que se haya cumplido la formalidad que exige las leyes para su nacimiento, por el contrario las teorías del <Estado de Derecho> sustantivo incluirán aquellos aspectos que han sido dejados de lado, en tanto lo que contiene y conlleva tal o cual ley, un aspecto mucho más moralizante si se desea ver así<sup>132</sup>. La pugna por dilucidar cual tiene mejores injerencias en la práctica ha sido importante, por su lado el estudio del <Estado de Derecho formal> afirma que mientras no se inmiscuya con asuntos subjetivos podría estar mejor posicionado para ofrecer respuestas objetivas y razones que serían aceptados por todos en tanto que no existe como tal una diferencia notoria que lo haría decantarse por una u otra opción.

A la legalidad también habrá que entenderla según el siguiente pensamiento:

“No debemos olvidar que se parte del presupuesto de que la ley es tal porque cumple y asegura intereses socialmente valiosos a través del orden, seguridad e igualdad que las normas jurídicas generan. La traducción del valor de lo jurídico, del valor formal del Derecho se denomina *legalidad*, porque es en las leyes donde se traduce, precisamente, la observancia del orden, la seguridad y la igualdad jurídicas.

Cuando el Derecho, y esta consideración es de especial importancia, se aplica por vía de su legalidad -independientemente de cuáles sean, para estos efectos, sus contenidos-, produce una cierta forma de orden; garantiza un mínimo de certidumbre respecto de las acciones u omisiones debidas jurídicamente -incluso respecto prohibiciones o castigos-, y otorga, en relación con lo señalado en la norma, o sea formalmente, un trato igualitario.”<sup>133</sup>

Todo ello viene a condensar lo que en la actualidad representa la legalidad para el mundo, el apego de las acciones a las normas y cuáles son

---

<sup>132</sup> Véase, TAMANAHA, Brian Z. Op. Cit. pp. 194 y 195.

<sup>133</sup> ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Conceptos jurídicos fundamentales, McGraw Hill, México, 2008, p. 76.

sus requisitos para que tenga vida tal concepto. La legalidad entonces le dará la posibilidad a las personas que rige, la flexibilidad de reformar las leyes de acuerdo con la realidad que se esté viviendo y las necesidades que las circunstancias apremien. La legalidad a diferencia de la ley está condicionada a la voluntad completa de las personas, pero al mismo tiempo condiciona al aparato estatal en su accionar, no puede existir leyes o normas, actos, resoluciones, laudos, sentencias en ningún sentido si no están apegadas a derecho, es decir si no son legales. Por otro lado, la justicia adopto nuevas particularidades que se irán describiendo conforme avance el capítulo presente. Tales cuestiones no han sido explicadas aquí, porque me parece más pertinente desarrollar el tema por subtemas, esto debido a la complejidad de teorías que el nuevo siglo trajo para todos.

### **1.5.1 Hans Kelsen.**

En lo concerniente a Hans Kelsen (1881-1973), fue sin dudar el jurista que más influencio al mundo del Derecho logrando desentrañar el sentido de éste. Es reconocido como el jurista más importante del siglo XX, por ello mis consideraciones parten de él, además de que el mismo tiene libros importantísimos como; *¿Qué es justicia?*, *Teoría general de las normas*, *La teoría pura del Derecho*, *Teoría general del Derecho y del Estado*. No existiendo objeción alguna para dar apertura a esta nueva etapa del pensamiento. A continuación, se verá la manera en que Kelsen desentraña a la justicia desde su muy particular punto de vista. Por tal motivo se dan las pautas para reconocer una brecha que da inicio a la reformulación del concepto de justicia, renovando la discusión en torno a qué significa realmente.

Comencemos con lo que se consideraría el final de su propia disertación respecto del concepto de justicia:

“He empezado este ensayo preguntándome qué es la Justicia. Ahora, al concluirlo, sé que no he respondido a la pregunta. Lo único que puede aquí salvarme es la compañía. Hubiera sido vano por mi parte pretender que yo iba a triunfar allí donde los más ilustres pensadores han fracasado.

Verdaderamente, no sé si puedo afirmar qué es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansía alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mí. Dado que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi Justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia.”<sup>134</sup>

En la cita anterior, queda de manifiesto un pesimismo irreductible por parte del autor. ¿Estamos condenados por palabras que hemos inventado?, dicho de otra manera ¿nos hallamos destinados a no dar con un concepto concreto y universal de justicia? Tal vez pueda ser así, al menos desde la óptica de Kelsen, pero él mismo aun cuando sabía tal cuestión no se vio amedrentado ante tal quimera y emprendió el camino. Dotó de características a la justicia, entendida en el plano que él así lo dispuso.

Pero antes de desentrañar estas características que dio a la justicia, es menester dar un pequeño panorama de su teoría en general a saber que es una labor titánica para un subtema, me remito entonces a dar las ideas centrales que se vislumbran en su obra y en los que la mayoría de juristas logran estar de acuerdo, de modo que, teniendo estos conocimientos previos facilitarán la enunciación en cuanto a la justicia dentro de su teoría y la comprensión hacia los puntos que son susceptibles de ser criticables.

Los pilares de toda su teoría se encuentran en su obra más famosa *La teoría pura del Derecho*, está desde un inicio particulariza al Derecho como una ciencia, pues esta unida de características como la objetividad, metodismo, sistematización, etc. No conforme con ello, además admite Kelsen que su obra y pensamiento se apegará totalmente al positivismo jurídico, no únicamente por las enunciaciones que en la obra hace, además por su férrea afrenta contra el *<iusnaturalismo>*, pues esta corriente dice él; ve al Derecho no como es, si no,

---

<sup>134</sup> KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia?*, segunda edición, editor Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992, p. 63.

como debería ser, y él busca precisamente sacudir de la ciencia jurídica todos los elementos que le son ajenos.<sup>135</sup>

La distinción entre su <positivismo> y el <iusnaturalismo> se agudiza más cuando él refiere que los actos subjetivos son materia de la naturaleza, pero los actos jurídicos son solamente objetivos, aun cuando no se nulifiquen el uno en presencia del otro, es clara la distinción para Kelsen tanto así que apoyándose de algunos ejemplos clarifica completamente esta idea, a saber, por ejemplo: la creación de un contrato disponiendo de nuestros bienes antes de morir es un acto subjetivo en tanto no se compruebe que se adecua a las leyes del lugar donde se está realizando tal testamento, se volverá un acto positivo en caso de que se adecue no sólo a las leyes sino además que estas leyes hayan emanado de una constitución vigente y válida por parte del Estado.

Por otro lado, los paralelismos y semejanzas entre Kelsen y Kant son evidentes ya que ambos ponen a la razón objetiva como meta de sus teorías, la distinción llega a residir en la manera de llegar al conocimiento, y como consecuencia los métodos para entender a la justicia, partiendo de lo que cada uno tiene como base del pensamiento, se puede notar como se servirán de ella sus teorías aun teniendo diferencias notorias, en tanto la lectura de sus escritos se va profundizando. El propio Kelsen en sus libros deja clara la influencia que tuvo el pensamiento de Kant para él, puesto que tiene bien a referirse a él como forjador de la <teoría de la razón pura>, en numerosas ocasiones.

Entrando en materia, Kelsen sostiene que: “La búsqueda de la justicia es la eterna búsqueda de la felicidad humana.”<sup>136</sup> Y no solo eso, además “Es una finalidad que el hombre no puede encontrar por sí mismo y por ello la busca en la sociedad. La justicia es la felicidad social, garantizada por un orden social.”<sup>137</sup> Aunque llegue Kelsen a rebatir durante su escrito la validez de este pensamiento, no deja por ello de creer en tal premisa, tanto así que terminará justificando como una postura, pero agregando nuevas consideraciones que

---

<sup>135</sup> Véase, ERRAZURIZ M., Carlos J., Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1987, p. 17.

<sup>136</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, p. 36.

<sup>137</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, p. 36.

acaba por hacer a la idea flaquear en su conjunto. Menciona también como característica de la justicia que es “[...] una cualidad posible, pero no necesaria, de un orden social que regula las relaciones mutuas entre los hombres.”<sup>138</sup> Y aquí agrega una idea de justicia apegado a la existencia de las leyes “Sólo secundariamente es una virtud humana, ya que un hombre es justo si su conducta se adecua a las normas de orden social supuestamente justo”<sup>139</sup>

El propio Kelsen da un sentido moral-social a su concepción de justicia, pero no lo confina en esa esfera. Así mismo la justicia se dará entre el trato que tienen entre sí los hombres. Por otro lado, realiza críticas severas hacia las ideas de justicia transcurridas en la historia, empezando por los naturalistas:

“La validez del derecho positivo es independiente de su relación con una norma de justicia: (...) Por consiguiente, al sostener que una norma de derecho positivo es justa o injusta, se querría decir que el acto que la produjo se valora, conforme a determinada norma de justicia, como justo o injusto, pero ello no afectaría a la validez o valor jurídico de la norma producida. Así, la justicia o injusticia no serían propiedades de la norma, sino del acto que las crea.”<sup>140</sup>

Escrito lo anterior Kelsen se encargará de desmitificar todo lo que hasta entonces se creía como cierto, y permitiendo que se llegue a un concepto de justicia no por medio sólo de la razón sino demostrando los errores que se han cometido al mencionar una teoría de la justicia universal y absoluta. Lanza su crítica de nuevo hacia el <iusnaturalismo>, pero esta vez el argumento dejará mal parados a todos los creyentes del <iusnaturalismo>:

“El hombre se ve obligado a creer en la existencia de Dios, por tanto, en la existencia de una Justicia absoluta, pero carece de la capacidad suficiente para entenderla. Los que no se doblegan a aceptar esta solución metafísica al problema de la Justicia y mantienen, sin embargo, la idea de valores absolutos. Pero estos valores están en realidad determinados, en última instancia, por elementos emocionales. Los valores absolutos determinados

---

<sup>138</sup> KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia?*, segunda edición, p. 35

<sup>139</sup> KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia?*, segunda edición, p. 36.

<sup>140</sup> ERRAZURIZ M., Carlos J., Op. Cit. p. 121.

de este modo, y sobre todo la definición de la idea de Justicia, no son más que fórmulas vacías que pueden servir para justificar cualquier orden social.”<sup>141</sup>

Pero sus críticas para limpiar al concepto de justicia de camelos no concluirán ahí, cuando la crítica es a Ulpiano y su concepto de justicia, él afirmara:

“Resulta fácil descubrir cuál es la cuestión decisiva para la aplicación de esta norma: qué sea “lo suyo”, lo que le es debido, ese derecho es algo que no viene resuelto por esta norma. Dado que lo debido a cada uno es precisamente lo que se le debe dar. La aplicación de esta norma de justicia presupone la validez de un orden normativo que define lo que hará cada uno es “lo suyo”, es decir, lo que le es debido, aquello a lo que tiene derecho en cuanto que, de acuerdo con este orden, otros tienen respecto a él un deber correspondiente.

La vacuidad de la fórmula, en cuanto ella no determinaría que es lo suyo; su carácter tautológico, puesto que equivaldría a ordenar que debe darse lo que debe darse; y la acusación de conservadurismo”<sup>142</sup>

Para dar paso a la legalidad en el pensamiento de Kelsen, cabe hacer un recordatorio, a la primera cita hecha en el subtema, donde afirmo Kelsen deja de lado el absolutismo con el que se intenta enfrentar el dilema de la justicia y al cual hasta nuestros días no ha tenido una respuesta concisa y clara, entonces para resolver la disputa ha de limitar a la justicia en un esfera completamente jurídica, con esto dejará claro que su intención es darle un fin a la justicia frente al reto político que el siglo XX supondría, es así que su concepción de justicia se enfoca en encontrar un espacio en la agenda del modelo democrático imperante. La forma en que Kelsen explica a la justicia sufre un gran problema al tratar a la justicia como un ideal solo del positivismo y negarle un aspecto *iusnaturalista* que Kelsen afirma es irracional, pues:

---

<sup>141</sup> KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia?*, segunda edición, p. 46.

<sup>142</sup> ERRAZURIZ M., Carlos J., Op. Cit. p. 124.

“Si algo demuestra la historia del pensamiento humano, es que es falsa la pretensión de establecer, <con> base a consideraciones racionales, una norma absolutamente correcta de la conducta humana -lo cual supone que sólo hay un nivel de conducta humana justo, que excluye la posibilidad de considerar que el sistema opuesto pueda ser justo también-. Si algo podemos aprender de las experiencias intelectuales del pasado, es que la razón humana sólo puede acceder a valores relativos. Y ello significa que no puede emitirse un juicio sobre algo que parece justo con la pretensión de excluir la posibilidad de un juicio de valor contrario. La Justicia absoluta es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre.”<sup>143</sup>

Pero Kelsen como ya ha sido insinuado, pero no dicho, verá a la justicia universal no solo como “un ideal irracional” además la ha de someter a un juicio que *a priori* demuestra ser la única manera en que puede ser traída a la realidad. <Lo que está dentro de la ley será justicia, y lo que este fuera será algo injusto>, en qué sentido lo dice, pues bien:

“Este cambio de significación del concepto de la justicia corre paralelamente a la tendencia a sustraer el problema de la justicia del inseguro reino de los juicios de valor, para establecerlo sobre la firme base de un orden social dado. “Justicia” en este sentido significa legalidad; “justo” es que una regla general sea efectivamente aplicada en aquellos casos en que, de acuerdo con su contenido, debe aplicarse. “Injusto” sería que la regla fuese aplicada en un caso y dejase de aplicarse en otro similar. Y esto parece “injusto” independientemente de cuál sea el valor intrínseco de la regla general cuya aplicación es examinada. Justicia en el sentido de la legalidad, es una cualidad que no se refiere al contenido de un orden positivo, sino a su aplicación.”<sup>144</sup>

Pero aun cuando la ley para Kelsen no implica una cuestión arbitraria ni mucho menos, es evidente que confinar un aspecto de la justicia en la

---

<sup>143</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, pp. 58 y 59.

<sup>144</sup> KELSEN, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado, segunda edición, trad., Eduardo García Máynez, U.N.A.M., México, 1988, p. 16.

legalidad, acarrea ciertas problemáticas, como por ejemplo: el reconocimiento del voto de la mujer en México fue hasta 1953, no podría Kelsen asumir que tal derecho que había sido negado a la mujer por una ley, fuera un hecho de aplicación justa, efectivamente era legal por consiguiente incidía en la realidad, pero estaba lejos aquella prohibición de ser justa, otros ejemplos serían el no reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Me parece pertinente el anotar una anécdota de la universidad la cual fue en el segundo semestre de la carrera; acaban de legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo y el debate era intenso por aquellas fechas, fue cuando el profesor de la materia <Teoría del Estado> preguntaba al grupo completo (compuesto por cerca de 45 alumnos) ¿era correcto el reconocimiento de la unión entre personas del mismo sexo?, todos fuimos esgrimiendo argumentos que en resumidas cuentas eran moralistas, en favor y en contra, algunos escandalizados por pensar que la base de la sociedad <la familia> podía degenerarse y traer la destrucción del mundo occidental como lo conocíamos, otros tantos decían que las personas eran libres de hacer lo que desearan siempre y cuando no lastimaran a nadie.

Fue el razonamiento del profesor lo que clarifico todo el tema con una sola sentencia dijo “- ustedes estudian Derecho, no puede seguir pensando como el resto de personas en; -si <me parece moralmente correcto o no>-, la cuestión es sencilla y el Derecho ofrece una respuesta clara y concreta, no puede un sistema jurídico contemporáneo otorgar unos derechos para algunos y negarles esos mismos derechos a otros por el simple hecho de su preferencia sexual- “. Desde ese momento pude dimensionar lo que realmente el jurista tiene el deber de hacer ante la sociedad, no debe entrar en debates subjetivos, no debe con base en falacias argumentar que su pensamiento jurídico representa una respuesta universal y tenga que ser verdadera para todos.

El debate es deber en el pensamiento jurídico, la crítica, los no prejuicios son necesarios para que el jurista traiga a la realidad lo que la sociedad necesita. ¿Qué necesita en la actualidad la sociedad?, <justicia>, pero no una justicia justificada desde la ley impositiva, sino una justicia conforme a una



realidad que exige de los juristas mayor atención y objetividad ante los debates contemporáneos que el mundo está generando cada día, el internet, por ejemplo, ha traído en boga nuevos planteamientos interesantes en tanto que debe y que no debe ser tomando en cuenta en las leyes. Para pasar al siguiente subtema insisto en una cita de Kelsen:

“La afirmación de que determinada conducta es legal o ilegal es independiente de los sentimientos y deseos del que juzga, y puede ser verificada en una forma objetiva. Sólo en el sentido de legalidad puede el concepto de la justicia entrar en el ámbito de la ciencia jurídica.”<sup>145</sup>

Baste con recordar como el mismo ha reducido a la justicia a términos explicativos limitándola para y en el ámbito jurídico, ahora la justicia en este nuevo planteamiento se vuelve parte del Derecho, ya no será el Derecho algo contingente a la Justicia. Pues bien, ante este panorama el pensamiento jurídico cuanto menos de México en la actualidad ha sido enlazado con la justicia como si de sinónimos se tratara, por ende, se llega afirmar, que <lo que está en la norma es justo>. Una cuestión que clarificare más adelante, pero es necesario remarcar en tanto que aquí se allá el origen teórico de tales principios que han sido la justificación de las posturas políticas por parte de las autoridades de México.

### **1.5.2 John Rawls.**

Como todos los autores que he tratado hasta ahora, es impensable reducir a un subtema la teoría de la justicia de John Rawls (1921-2002), aunque cabe la posibilidad de que, si se ha prestado la atención suficiente, será notorio el hecho de que ya ha sido expuesto algunos de los puntos y planteamientos en los que Rawls sostiene su teoría. Él reconoce toda la influencia que tuvieron personajes como Locke, Rousseau y Kant, para su teoría. En los tiempos en que se encontraba Rawls la teoría predominante era la del <utilitarismo>, que tenía como grandes exponentes a Betham, Mill, Hume y Adam Smith. Todos

---

<sup>145</sup> KELSEN, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado, segunda edición, p. 17.

ellos razonaron y fueron refinando de manera impresionante la teoría <utilitarista>. Por el contrario, la <teoría contractualista> ya entonces era menospreciada, pues había sido refutada de múltiples formas, los argumentos de todos aquellos notables pensadores ya entonces habían dado señales de contradicción, puesto que en el caso de Hobbes y Locke:

“Sus afirmaciones empíricas incluyen la tesis de que, en el estado de naturaleza, los hombres no tienen obligaciones morales mientras que, en el conjunto de su teoría, tiene que sostener que los hombres tienen un obligación prepolítica de mantener sus promesas, de otro modo no habría bases morales para nuestra obligación de obedecer el contrato original ¿Cómo puede un contrato al que se llega en un contexto amoral fijar los presupuestos morales requeridos para hacer que ese mismo contrato sea obligatorio? (...) atribuimos derechos y deberes preexistentes a los moradores del estado de naturaleza, entonces el contrato social pasa a ser mucho menos importante y podría prescindirse de él por completo, fundamento la obligación política directamente en derechos naturales presociales y prepolíticos. De acuerdo con Locke, tenemos un derecho natural a la vida, la libertad y la propiedad, y creamos el gobierno para proteger estos derechos. Aunque esto podría parecer lógicamente más satisfactorio tiene la desventaja de que ahora el contrato no puede ser usado para justificar estos derechos básicos que existen con anterioridad al contrato, y por tanto se debe buscar otro tipo de justificación para tales derechos.”<sup>146</sup>

Dejando al descubierto estas fallas irreconciliables de la idea contractualista tradicional es que el mundo opta por la idea del <utilitarismo> para explicar a la propia justicia. Rawls no convencido con las ideas del <utilitarismo> y consiente de las fallas de los contractualistas es que decide en 1971 lanzar al mundo una flecha que lo hará despertar de su letargo.

*Teoría de la justicia*, enseña a todos, el esfuerzo que hay que hacer para tener una perspectiva distinta de la justicia frente al entendimiento

---

<sup>146</sup> CAMPBELL, Tom. Op. Cit. p. 105.

predominante de la época. Se propuso en esta obra retomar a aquellos contractualistas evidenciados en sus limitaciones, con una propuesta clara y honesta, replantearía a la justicia desde la idea del debate, que se encontraba lejos de haber sido concluido. Abre Rawls una nueva senda en la historia de la justicia que todos a la postre tomaran como referencia para ampliar o criticar su obra, pero que no deja indiferente a nadie que trate el tema de la justicia. Razón por la cual hasta nuestros días no ha logrado encontrar fin.

Para entender la obra más importante del siglo XX respecto de la justicia hay que enunciar los principales postulados de la obra *Teoría de la justicia*. En ella se propugnará en su base teórica, desde un contrato social como antaño lo plantearon algunos pensadores como Hobbes, Locke, Rousseau y Kant, por mencionar los más significativos, pero en esta ocasión ya no habrá un estado de guerra, o un estado natural y posterior un estado civil, Rawls lo dimensiona, advirtiéndole que para poder conformar el contrato social habrá que partir de la posición original, “He dicho que la posición original es el *statu quo* inicial apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados en él sean imparciales.”<sup>147</sup>.

Pero el significado de lo anterior citado va más allá de la simple literalidad, recorre el fundamento por el cual se logrará alcanzar la justicia y, dicho sea de paso, el mismo denominará como una <justicia como imparcialidad>, “[...] retoma así el esquema contractualista clásico, aunque con numerosas diferencias, entre las que destaca que el planteamiento no tiende a la fundación del Estado, sino a la elección racional de los principios legítimos del orden político”<sup>148</sup>.

Pero esta posición original requiere ciertos requisitos previos para poder fundar el contrato social sobre el cual estará sustentada la organización política, legal e inclusive económica (Rawls dota de una apreciación no solo política, además económica a su teoría es por ello por lo que se puede hablar de una

---

<sup>147</sup> RAWLS, John. Teoría de la justicia, segunda edición, trad. María Dolores G., Fondo de cultura económica, México, 2004, p. 29.

<sup>148</sup> BIDEZ, Jacques. John Rawls y la teoría de la justicia, trad. Víctor Pozanco, Bellaterra, Barcelona, 2000, p. 41.

cuestión económica dentro de su teoría). Todos los individuos dentro de una sociedad han de ser reducidos a los mismos términos igualitarios respecto a la toma de decisiones para el contrato social y tener la misma injerencia en el mismo. Con un hipotético <velo> frente a todos al no conocer la posición que ocuparan en la sociedad, se plantea así el primer requisito necesario para fundar esta nueva organización política, Rawls esquematiza en dos principios esta cuestión:

“Primero: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.

Segundo: Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.”<sup>149</sup>

Rawls llevará más lejos aún el pensamiento y creyendo que si se parte de condiciones de iguales y bajo el <velo de ignorancia>, podrán los individuos acordar una sociedad con normas en las cuales nadie se vea desproporcionalmente beneficiado, pues si nadie tiene certeza qué lugar ocupara en la sociedad, siendo en términos reduccionistas rico o pobre, entonces nadie permitirá que se perjudique a un grupo, pudiéndose verse afectado, por consiguiente, querrá entonces llegar a un acuerdo lo más equitativo posible.

Los debates que se susciten tenderán a ser morales y podrían ser vislumbradas tal que así: a) Representar las limitaciones a los argumentos que de hecho aceptan cuando discuten sobre justicia, b) Las intuiciones o juicios morales sobre que es justo una vez que estos juicios han alcanzado una condición que el autor llama <equilibrio reflexivo>. Y cuando ambos dan como resultado un razonamiento único, se tendría la posibilidad de enunciar que se ha llegado a los principios más adecuados de justicia.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> RAWLS, John, Op. Cit. p. 68.

<sup>150</sup> Véase, CAMPBELL, Tom, Op. Cit. pp. 108-110.

“El contrato sirve, por lo tanto, tanto para establecer las bases de la obligación social, política y jurídica, como para justificar en conjunto particular de normas positivas, sociales y políticas”<sup>151</sup>. Es entonces que la teoría de Rawls sostiene en si misma las instituciones nacidas de este contrato imaginario, que tendrán un carácter de justicia social desde su nacimiento. Se deduce entonces los dos principios de justicia según los cuales deben regir esta sociedad, primero; todos han de tener una igualdad de libertades básicas, el segundo; igualdad social y económica, donde debe permitirse que las desigualdades económicas y sociales tiendan a mejorar la situación de los menos beneficiados en estos aspectos dentro de la sociedad. “Parece inteligible -y tal vez atractivo- decir que aquello que acuerdan las personas que son libres e iguales en el sentido ideal tiene derecho a ser considerado como aceptable”<sup>152</sup>. De manera muy general de ello trata la teoría de Rawls.

Pero sus principales fallos tienen que ver con lo que el mismo vislumbra y del cual él no es indiferente, como por ejemplo este modelo de <justicia distributiva> o <equitativa> solo es posible en sociedades que pretenden o tienen modelos de gobierno similares al estadounidense o en general países occidentales, dejando de lado otras formas de gobierno que existen en el resto del mundo. Aunque él es consciente de ello el mismo afirma que su teoría, es una teoría para la política y no para un ideal supremo de justicia. “Quiere decir que está diseñada para contribuir a un creciente consenso en una sociedad liberal, como los Estados Unidos de América, y no para establecer ninguna verdad profunda sobre la naturaleza de los seres humanos y ni un ideal objetivamente correcto de justicia que trascienda los límites culturales”<sup>153</sup>

### **1.5.3 Algunos Autores Después de Rawls.**

Colega y compañero de profesión de John Rawls, Robert Nozick (1938-2002) será quien hará las más certeras y punzantes críticas de la justicia igualitaria de Rawls, en su libro titulado *Anarquía, Estado y Utopía* de 1974, así

---

<sup>151</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>152</sup> Ibidem, p. 104.

<sup>153</sup> Ibidem, p. 122.

como el mismo lo explica: “[...] uso la estructura de esta teoría para diseccionar y criticar otras teorías de justicia distributiva (...) concentro en particular la atención en la reciente y vigorosa teoría de John Rawls.”<sup>154</sup>.

En esa obra se propondrá una <teoría de la justicia libertaria y retributiva>, antes de explicar que significa esta teoría, considero necesario reconocer los puntos en que esta teoría converge con la <teoría igualitaria y distributiva>. Ambas ven al individuo como un fin en sí mismos y no como medios que deben ser utilizados para la felicidad o utilidad de la mayoría, todos poseen en ambos sistemas del pensamiento, una inviolabilidad en su propio individualismo frente a las necesidades de la mayoría, estas teorías retoman la premisa de Kant<sup>155</sup>, ya expuesta en este trabajo de investigación.<sup>156</sup>

Hasta aquí llegan las similitudes o las concordancias de ambas teorías. Nozick criticara la manera en que la <teoría igualitarista-distributiva> intenta sobajar al individuo en pro de una igualdad entre todos los individuos

“El término “justicia distributiva” no es neutro (...) No hay distribución *central*, ninguna persona o grupo facultado para controlar los recursos, que decida conjuntamente cómo deben repartirse.

La concepción retributiva de justicia de pertenencia no establece ninguna presunción en favor de la igualdad, ni de cualquier otro estado final superior o establecimiento de pautas. No se puede simplemente suponer que la igualdad tenga que estar integrada en cualquier teoría de la justicia. Hay una sorprendente escasez de argumentos en favor de la igualdad que sean capaces de asir las consideraciones que subyacen en una concepción no global y no pautada de justicia de pertenencias.”<sup>157</sup>

Mientras que Rawls sostiene que quienes tengan mejores aptitudes o mayores beneficios dados por la naturaleza, su deber es ayudar a los menos favorecidos para que se intente llegar a un estado de igualdad, por su parte

---

<sup>154</sup> NOZICK, Robert. Anarquía, Estado y Utopía, trad. Rolando Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1990, p. 9.

<sup>155</sup> Ver el subtema de Immanuel Kant; de manera más precisa, donde se aborda la cuestión relativa al <imperativo categórico>.

<sup>156</sup> Véase, GARGARELLA, Roberto. Roberto, Op. Cit. p. 46.

<sup>157</sup> NOZICK, Robert, Op. Cit. pp. 153 y 228.

Nozick sostiene una inviolabilidad en la libertad del individuo. Esta libertad no es negociable con el Estado, y la función de este es mantener un <Estado mínimo>, al hacer referencia a ello, el autor sostiene que el Estado solo velara por estos principios: Respalda el cumplimiento de los contratos entre particulares, proteger a los individuos que lo conforman del robo, fraude y el uso ilegítimo de la fuerza, restringiendo de esta manera la intervención del Estado en la vida privada de los individuos.<sup>158</sup>

Los Derechos básicos para Nozick será la propiedad sobre sí mismo y desde ahí articulará sus nociones de justicia, porque ¿Si no puedo decir y ser dueño respecto de mi propio cuerpo entonces quien decide sobre él? Si alguien decide frente a mi cuerpo y mi propiedad ¿es justo esa situación? Efectivamente el autor de este apartado ve como única posibilidad de una teoría de la justicia la idea inequívoca de que solo nosotros somos dueños de nosotros mismos, de nuestros cuerpos, de nuestro dinero, nuestros bienes y del fruto de nuestro trabajo, de ser de otro modo entonces significa que no somos libres y la libertad va de la mano de la justicia. La maximización de la libertad frente a la igualdad es el punto distintivo de la teoría de Nozick frente a Rawls.

¿Cuáles son los alcances de estas ideas? Pues bien, Nozick frente a toda posibilidad negativa o positiva, prepondera el poder tener la elección de qué hacer con mi cuerpo y todo lo que me pertenezca siempre y cuando lo que sea mío, necesariamente lo haya adquirido de manera lícita:

“Que a partir de una situación justa pudiera haber surgido una situación por medios que conservan la justicia no es suficiente para mostrar su justicia. El hecho de que una víctima de un ladrón pudiera haberle obsequiado voluntariamente regalos no otorga derecho al ladrón sobre las ganancias mal habidas.”<sup>159</sup>

En este caso las problemáticas a que se enfrenta esta teoría, es que, si bien parece tener muy en cuenta o justificar el derecho al aborto, la eutanasia, es permisiva con la idea más extrema de vender nuestros órganos sin

---

<sup>158</sup> Véase, GARGARELLA, Roberto, Op. Cit. p. 45.

<sup>159</sup> NOZICK, Robert, Op. Cit. p. 155.

necesidad de un fin, simplemente por el simple hecho de que mi cuerpo es mío y tengo derecho de hacer con él, lo que me plazca. Las características que podemos distinguir en Nozick son; derechos negativos, es la creencia exclusiva “[...] en derechos de no interferencia y a la vez rechazar la existencia de derechos positivos, esto es, derechos a que otros me asistan en algunas necesidades básicas”.<sup>160</sup>

Que estos derechos actúen como restricciones laterales frente a las acciones de los demás, “[...] implica sostener el criterio liberal según el cual la esfera de los derechos ha de resultar inviolable frente a las pretensiones de los demás”<sup>161</sup>, y son exhaustivos significando que “[...]ellos [los derechos] vencen frente a cualquier otra consideración moral. (...) no existe la posibilidad de otorgar, por ejemplo, prioridad moral a la preservación del medio ambiente desplazando algún derecho de propiedad ya asignado”<sup>162</sup>.

Otro punto es que su teoría se desarrolla necesariamente en un mercado libre o dicho en otras palabras *laissez-faire*, esto quiere decir; toda distribución que como resultado de un mercado libre es justa, no importa si es igual para todos o desigual. La única forma de no tener derecho al dinero fruto de nuestro trabajo, es que se haya obtenido de manera ilegal, o que la fortuna que hallamos adquirido haya sido forjada con base en la ganancia; por ejemplo, de la venta de esclavos por sus antepasados. Quitando estas excepciones se tiene total derecho al fruto del dinero y no se debe al Estado pagar ningún impuesto para que intente equilibrar la desigualdad económica existente entre los individuos.

Según esta corriente, ¿por qué si hay quienes les gusta no trabajar no obteniendo dinero, debe la gente que por el contrario si trabaja para obtener dinero, quitárseles parte de su patrimonio obtenido de forma licita para aminorar la distancia económica entre uno y otro? Tal teoría percibe esto como un robo, por tanto, una clara injusticia. Pues quien crea lo contrario se verá

---

<sup>160</sup> GARGARELLA, Roberto, Op. Cit. p. 47.

<sup>161</sup> Ídem.

<sup>162</sup> Ídem.



constantemente en la necesidad de intervenir en el mercado libre para deshacer las consecuencias de lo que la gente va eligiendo.<sup>163</sup>

Tales consideraciones por parte de la teoría de los libertadores, no tiene límites en cuanto a donde llega la obligación con respecto a mi propio cuerpo, pues como ya fue esbozado se puede llegar a tener consideraciones tan extravagantes que si se permitiera tal situación, no tardaría mucho y existiría un mercado lícito de venta de órganos, de venta de vidas, de carne humana, en el cual todos argumentarían que al ser su cuerpo una propiedad única de ellos no debe nadie intervenir en las decisiones que tome respecto a ello, pero los más afectados evidentemente serían las personas de escasos recursos que podrían ponerle precio a su propia vida.

Ahora bien, la consideración de un libre mercado justificado por esta teoría solo daría permiso a la acumulación de bienes hasta el hartazgo por parte del 1% de la población mundial, justificando con ello la existencia de tal diferencia y no solo ello, adicionando que a la postre nadie pudiese obtener un mínimo de ingresos si todo lo poseen como ya se dijo una minoría. Para dar continuidad a otros autores termino esté con una cita en letras del propio Nozick, donde diferencia a su teoría de la justicia de las ya existentes:

“Casi todos los principios sugeridos de justicia distributiva son pautados: a cada quien, según su mérito moral, o sus necesidades, o su producto marginal; o según lo intensamente que intenta, o según la suma de pesos de lo anterior, etcétera. El principio de justicia que hemos bosquejado, el cual denominamos principio retributivo, no es pautado. No hay ninguna dimensión natural o suma de pesos, ni ninguna combinación de un número pequeño de dimensiones naturales que produzca las distribuciones generadas de conformidad con el principio retributivo. No será pautado sus productos marginales, algunas ganan apostando, algunas otras reciben una parte del ingreso de su pareja, otras reciben beneficios por inversiones, otras se

---

<sup>163</sup> Véase, SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, pp. 77 y 78.

obtienen por sí mismas mucho más de lo que tienen, algunas otras encuentran cosas, etcétera.”<sup>164</sup>

En cuanto a Ronald Dworkin (1931-2013) sostiene una teoría de la justicia tanto social como legal, aun cuando ambas no tienen a estar emparejadas el intenta no dejar de lado una para explicar la otra, se apegan sus consideraciones más al ámbito jurídico explicando a la justicia como parte del ámbito legal y no como consecuencia de este, algo parecido a Kelsen. ¿Qué significa esto? Hasta este momento se ha visto teorías de la justicia que tienden a conceptualizar a la justicia en primer momento fuera de cualquier ámbito jurídico-legal y con posterioridad se adecua al ámbito legal. Dworkin da mayor prioridad en su teoría a la igualdad antes que a la libertad (contrario a Nozick), ubicando los derechos en la realidad antes que en un supuesto hipotético o ideal.<sup>165</sup>

Dworkin intenta que ley y justicia se vean como conceptos que no pueden ser nombrados por separados pues sostiene que “[...] la justicia consiste en determinar qué derechos tienen las personas y garantizar que sean tratadas de acuerdo con estos derechos.”<sup>166</sup>. Esto es porque su visión de los derechos está ligada a la dignidad y la igualdad de las personas, ambas pilares de la justicia<sup>167</sup>. Dworkin asume que todas las teorías de la justicia basadas en objetivos, deberes y derechos tienen un concepto válido de justicia en tanto generen derechos positivos, pero las basadas en derechos son óptimas para el planteamiento de un concepto de justicia.<sup>168</sup>. Así mismo plantea como es que muchas de las teorías se alejan de la realidad y tales circunstancias hace imposible que la justicia aparezca en la realidad:

“Las teorías de la justicia distributiva son sumamente artificiales en un aspecto más. Se apoyan mucho en el artefacto de la fantasía: antiguos contratos ficticios, negociaciones entre amnésicos, pólizas de seguro que

---

<sup>164</sup> NOZICK, Robert, Op. Cit. pp. 159 y 160.

<sup>165</sup> Véase, CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 79.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>167</sup> Véase, Ídem.

<sup>168</sup> Véase, p. 81.

nunca se redactarán ni venderán. John Rawls imagina a personas que negocian las condiciones de una constitución política original detrás de una cortina opaca que oculta a cada cual lo que él mismo realmente es, piensa y quiere. Yo imagino subastas en islas desiertas que pueden tardar meses en terminar. Sin embargo, este segundo tipo de artificialidad es inevitable. Si hemos de rechazar la política como árbitro final de la justicia, debemos proponer alguna otra cosa para definir qué requiere esta última, alguna otra manera demostrar que exige realmente la igualdad de consideración y respeto. Dada nuestra compleja y profunda inequitativa estructura económica, con su densa historia, es difícil hacerlo sin ejercicios heroicamente contra fácticos.”<sup>169</sup>

Dworkin advierte que la función del juez va emparejada con la justicia en tanto su actuar no solo puede ser guiado por la ley sino además interviene su moral o quizás la misma ley es moral pues:

“Un juez no debe sólo decidir quién recibirá qué, sino quién se ha comportado bien, quién ha cumplido con sus responsabilidades de ciudadano quién, en forma intencional, o por codicia o insensibilidad ha ignorado sus propias responsabilidades con respecto a los demás, o exagerado las de los demás con respecto a si mismo. Si este juicio no es justo, entonces la comunidad ha infligido un daño moral a uno de sus miembros porque en cierto grado o cierta dimensión lo ha signado como un proscrito”<sup>170</sup>.

Es entonces que la dimensión de justicia para Dworkin toma por completo las concepciones jurídicas dado que:

“Los criterios de justicia existen tanto en la aplicación de las normas como en la legislación, pero en el ámbito de la aplicación de las leyes la justicia es la única consideración, la decisión justa es la que da efecto a los derechos de la persona acusada o de la demandante. En la legislación, por otra parte, las

---

<sup>169</sup> DWORKIN, Ronald. Justicia para erizos, trad. Horacio Pons, Fondo de Cultura Económica, México, 2014, p. 428.

<sup>170</sup> DWORKIN, Ronald. El imperio de la Justicia, trad. Claudia Ferrati, Gedisa, Barcelona, 2008, p. 15.

decisiones son tomadas de acuerdo con una combinación de fines y derechos básicos abstractos. Sólo allí donde están en juego estos últimos aparece la justicia. Así, la justicia puede proporcionar un veto a la legislación basada en fines que infrinja derechos básicos. Además, la justicia es el único fundamento para la legislación diseñada para proteger o conseguir derechos abstractos. En estos últimos casos, sostienen Dworkin, los derechos deben distribuirse por igual, un requisito que no se aplica si la legislación es una cuestión política en cuyo caso los parlamentos podrían distribuir cargas y beneficios desigualmente si así lo decidiese, siempre que los derechos básicos no sean afectados. (...) La justicia implica el derecho a ser tratado como un igual, no el derecho a un tratamiento igual.”<sup>171</sup>

Aunque Dworkin está a favor de los planteamientos de Rawls, en tanto la justicia distributiva, éste dota a la justicia de una mayor amplitud moral y consecuencia de ello, se está ante un jurista que intenta compaginar ideas morales y jurídicas para poder dar explicación a la justicia, pero como ya ha sido visto antes con Kelsen, la dificultad de argumentar que las leyes son sinónimo de justicia y más aún, que la moral implique e incida en las leyes para poder dar vida a la justicia, conlleva muchos riesgos tales como la afirmación de derechos morales fundamentales los cuales el entendimiento ira dilucidando, pero que están forzosamente ya en nuestro contexto. “La historia de la tesis según la cual la justicia consiste en tratar a las personas de acuerdo con sus derechos, nos advierte de que no hay atajos hacia la determinación de qué es justo.”<sup>172</sup>

El siguiente autor se trata de uno de los pensadores de la justicia actual, que ha tratado de evidenciar las discusiones existentes y difundido la idea de justicia, llevando a la misma más allá de donde hasta entonces se había dispuesto a estar. Siendo los institutos universitarios por excelencia el lugar donde más consideración se le tiene, también los círculos de intelectuales, de

---

<sup>171</sup> CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 85.

<sup>172</sup> CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 99.

juristas, de legisladores, y filósofos preponderantemente. Son círculos donde usualmente el tema de justicia tiene sentido e importancia abordar.

Pero quien se ha esforzado en la actualidad de llevarlo más allá de estos horizontes, de exponerlo ante todos es: Michael Sandel (1953), que yo denominaría el Carl Sagan de la Justicia, su libro *Justicia ¿Hacemos lo que debemos?*, en puridad no es un libro académico, ni mucho menos un libro teórico que recopile de manera solemne todas las ideas de la Justicia en la historia, por el contrario intenta ser un libro que incentive al lector discutir su día a día, confrontarlo con su realidad, hacer que reflexione cuestiones que parecen resueltas, traer a la vida las teorías de la justicia con mayor impacto para él, volviéndolas accesibles para todo aquel que lo desee leer, no precisa de términos académicos pomposos o rimbombantes, por el contrario los ejemplos que utiliza para hacer más comprensible la lectura son del todo clarificadores.

Tuvo a bien grabar las clases que da en Harvard y trasmitirlas por internet e incluso por televisión, del cual son el preludeo o antecedentes del libro que se ha mencionado. Intentando difundir las ideas de la justicia de la forma más clara posible para que todos podamos discutirlos. ¿Por qué, qué sentido tiene, si sólo los intelectuales pueden discernir tal concepto y llevarlo a la verdad, con miras a que el resto nos mostremos sumisos ante sus dictatoriales teorías? Por el contrario de lo que la mayoría pueda creer, una teoría de la Justicia precisa de la participación de todos y es en esa medida quizá que todos participen con su pensamiento y accionar, sólo así se lograra mayores avances de los que se han alcanzado hasta hoy.

El trabajo de Sandel, no se reduce a ser un difusor de la filosofía y de la política, por el contrario, a través de los años ha propuesto su propia teoría de la justicia, que me dispongo a abordar. El acercamiento a la filosofía de Sandel advierte el mismo autor a través de sus obras, debe ser desde la filosofía moral, el compromiso que tiene ante la visión de los problemas existentes y su posible solución solo será posible desde la moral, para ejemplificar mejor esto, se encuentra en uno de sus libros el tema del aborto. Él mismo es consiente que

suele existir dos enfoques para dar una respuesta, pero sin embargo se empeña en dar su enfoque desde una noción moral:

“En este artículo trataré de poner de relieve la validez de la perspectiva ingenua, según la cual la justicia (o la injusticia) de las leyes contra el aborto y los comportamientos homosexuales depende, al menos en parte, de la moralidad (o la inmoralidad) de tales prácticas.”<sup>173</sup>

A Sandel se le asocia a favor de las ideas del <comunitarismo>, por su obra *El liberalismo y los límites de la justicia*, en la cual parte del argumento de la obra consiste en “[...] mostrar que el liberalismo contemporáneo ofrece una caracterización inadecuada de la comunidad”<sup>174</sup>. Pero el <comunitarismo> entendido no desde la defensa en que la “[...] idea de los derechos deben descansar sobre los valores que predominan en una comunidad y un momento dados”<sup>175</sup>. Sino desde:

“Un modo de vincular la justicia a las concepciones del bien es proponer que los principios de la justicia derivan su fuerza moral de los valores comúnmente asumidos en una comunidad o tradición particular. Esta forma de conexión entre justicia y bien es comunitarista en cuanto los valores de la comunidad definen lo que se considera justo o injusto. Desde este punto de vista, la defensa del reconocimiento de un derecho pasa por mostrar que dicho derecho se halla ya implícito en las interpretaciones y concepciones compartidas que inspiran la tradición o comunidad en cuestión.”<sup>176</sup>

Sandel en su obra tiene a contrastar sus ideas con las que él considera opuestas, evidenciando los fallos de aquellas teorías y presentando así su propia concepción, donde la justicia tendría cabida. No es complicado entonces que al contrastar con concepciones que él considera más acertadas, y una idea

---

<sup>173</sup> SANDEL, Michael J., *Filosofía pública*, “Ensayos sobre moral en política”, trad. Albino Santos Mosquera, Marbot, Barcelona, 2008, p. 172.

<sup>174</sup> SANDEL, Michael J., *Filosofía pública*, “Ensayos sobre moral en política”, p. 329.

<sup>175</sup> SANDEL, Michael J., *Filosofía pública*, “Ensayos sobre moral en política”, pp. 329 y 330.

<sup>176</sup> SANDEL, Michael J., *Filosofía pública*, “Ensayos sobre moral en política”, pp. 330 y 331.

opuesta, se llegue al conocimiento de una mejor teoría de la justicia. No está de acuerdo con la tradición utilitarista, tampoco se decantara por completo en la teoría de John Rawls, y aunque este influenciado por Nozick y Dworkin, principalmente esté último de quien es su pupilo, su teoría se vuelve moral, en tanto que desea primero; poder dar respuesta a las objeciones y discusiones que aún no encuentran respuesta en la actualidad o que se van presentando de acuerdo al avance de la sociedad, pero el elemento importante es la justicia en la práctica, la justicia plasmada en la realidad, no importa buscar un concepto universal y absoluto sino resolver los asuntos que tienen prominencia y hacerlo de una manera razonable, en segundo término; ver a la justicia inmersa en la dinámica de la ley y esta sea una proyección de la justicia de tal suerte que “[...] los derechos se justifiquen por la importancia moral de los fines que pretenden satisfacer.”<sup>177</sup>

En su obra Sandel tiende a guiar hacia una sociedad en la que se prepondere una política del bien común, es decir, “[...] una sociedad justa requiere cultivar la solidaridad y el sentimiento mutuo de responsabilidad”<sup>178</sup>, pero actualmente las sociedades no están impulsadas solamente por el material humano, ha entrado en juego hace varios siglos el dinero como factor determinante del devenir de la humanidad y en esta medida Sandel siendo realista, o talvez sin desapegarse de esta condición monetaria que sujeta a las personas al sistema económico predominante, propone algunos aspectos de los cuales la justicia tendría que comprender en tanto siga existiendo el sistema capitalista como eje rector de la vida humana:

“Llevar una actividad social al mercado puede corromper o degradar las normas que la definen, tenemos que preguntarnos qué normas ajenas al mercado queremos proteger de la intromisión de este.”<sup>179</sup>, ya Sandel cuestiona la situación de la justicia, aseverando que no puede estar inmersa absolutamente en la cuestión económica, habrá que discernir que aspectos se

---

<sup>177</sup> SANDEL, Michael J., Filosofía pública, “Ensayos sobre moral en política”, p. 332.

<sup>178</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 299.

<sup>179</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 300.

tomaran en cuenta y cuales se deben dejar fuera “[...] a no ser que queramos que el mercado reescriba las normas que gobiernan las instituciones sociales, necesitaremos un debate público sobre los límites morales del mercado.”<sup>180</sup>

Preocupado entonces por el papel que fungen las instituciones sociales y tratando de librarlos de la vorágine que actualmente representa el estado, queda claro que debe haber un límite para su intervención en los fundamentos de tales instituciones, de no ser así, se corre el riesgo de insensibilizar a la humanidad de su propia humanidad en favor de una política de mercado que mejor convenga a quienes lo manejan. Pero la solución a esto es el debate público. Si la democracia tiene vigencia y vitalidad en un lugar que permita un debate inclusivo, pacífico y tenga en cuenta todas las voces. No habrá duda que la razón podrá imponerse, en los casos donde no sea de ese modo, se corre el riesgo de perecer ante una política que prime al mercado y deje el resto como segundo término.

Pero entonces la justicia que propone Sandel es; una idea como ya se mencionó, encaminada a presentar respuestas ante esta realidad, pero además emparejada con que la ley ha de ser esencia de esta justicia, pues la “[...] justicia encuentra su ocasión debido a que no podemos concernos entre nosotros, o a nuestros fines, lo suficientemente bien como para gobernar por el bien común solamente.”<sup>181</sup> Caracteriza al concepto de justicia desde la perspectiva del <yo> frente a la <comunidad>, en un sentido deductivo.

Partiendo de que soy un ser moral que no puede apartarse de esa individualidad y comparte lazos en común con muchas personas, por tanto, tengo juicios morales con los que busco mi propia libertad, es entonces que llego o salgo ante la sociedad, con quien me constituyo al fin un sujeto que es capaz del debate y la conciliación de forma racional con miras a que en el dialogo y la discusión pueda prevalecer el sentido de la justicia. “Aunque podemos ser seres de constitución densa en lo privado debemos ser completamente no restringidos en lo público, y es allí donde prevalece la

---

<sup>180</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 300.

<sup>181</sup> SANDEL, Michael J. El liberalismo y los límites de la justicia, trad. María Luz Melon, Gedisa, Barcelona, 2000, p. 226.



primacía de la justicia.”<sup>182</sup> No obstante, los acuerdos alcanzados atenderán a “Una política basada en el compromiso moral [ya que] no solo es un ideal que entusiasma más que una política de la elusión. Es también un fundamento más prometedor de una sociedad justa”<sup>183</sup>

Pasando a otro pensador, en este caso me refiero a Carlos S. Nino (1943-1993) este nuevo autor, argentino de nacimiento, fue un jurista-filósofo moral, liberal, igualitario, demócrata, adopto tantas etiquetas que pareciera su teoría de justicia fue reducida a razón de sus propias convicciones, pero fue todo lo contrario, al tener muy en cuenta la razón fundamental de sus escritos y la manera en que deseaba tratar un asunto problemático, lo hacía movido por la razón de su intelecto y sus convicciones. Él a diferencia de los anteriores autores no sólo habla el castellano como lengua materna, probablemente sea el que menos influencia tenga en el mundo respecto a todos los autores ya tratados, pero su contribución es importante para este trabajo de investigación.

Fue un pensador de la justicia muy peculiar, en el sentido que él, no solo teorizó con la justicia, además la llevo al terreno práctico de la política, llegó a ser un asesor político y sus planteamientos tuvieron la veracidad necesaria para sentar precedentes en su país y trasladarlos en algunas ocasiones en el ámbito internacional, como, por ejemplo; fue asesor del presidente Raúl Alfonsín de Argentina y fue director del Consejo para la Consolidación de la Democracia. Nino representa a una filosofía de la práctica, se vuelve un individuo que no sólo describe una realidad en alguna teoría, es una persona que practica la justicia.

Su justicia ya no trata solamente de supuestos hipotéticos y trascendentales casi tan inalcanzable como el concepto lo ha sido desde sus inicios. El presente autor influenciado en la revolución que John Rawls comienza y pensadores como Dworkin, Posner, Sadurski, Hart, Nozick, Arrow, Sen, Sandel entre tantos más, siguieron, ya sea para contraponerse a Rawls, reformularlo o añadiendo nuevos tópicos, es que continua en la misma línea

---

<sup>182</sup> SANDEL, Michael J. El liberalismo y los límites de la justicia, p. 225.

<sup>183</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 304.

desde un país en vías de desarrollo, enseñando que aun cuando todas esas teorías eran formuladas en países de primer mundo, no teníamos por qué ser indiferentes ni sumisos al avance que estaban logrando en este ámbito.

Por lo que se refiere a la teoría de la justicia que Nino sostiene, hay que tener en cuenta la relación que existe entre Derecho y Justicia, según él:

“[...] puede entenderse en términos normativos: ¿*deben* tomarse en cuenta consideraciones de justicia para la creación y aplicación del derecho?

El “debe” que se usa en la pregunta no es de índole jurídica o prudencial sino moral, o sea responde a una dimensión del discurso práctico que incluye a los principios de justicia: ¿prescriben nuestros principios morales o de justicia que debemos recurrir a ellos mismos en la creación y aplicación del derecho? (...) Cuando dictamos o aplicamos normas jurídicas estamos realizando acciones que afectan los intereses de los demás. Estas acciones no pueden justificarse sobre la base de meros hechos o deseos, sino que deben justificarse sobre la base de juicios que derivan de principios que deben tener una serie de propiedades que los distinguen como principios morales válidos: universalidad, generalidad, superveniencia, integración con otros principios morales, y aceptabilidad en condiciones ideales de parcialidad, racionalidad y conocimiento. Vale decir, el análisis de la estructura del discurso práctico y de los conceptos de razón para actuar y de justificación mostraría, sin necesidad de presuponer ninguna postulación valorativa, que es necesario recurrir a principios morales y de justicia para que las conductas de creación y aplicación del derecho estén justificadas.”<sup>184</sup>

Con la cita hecha, antes de hablar de un concepto de justicia, es necesario destacar la relación que para Nino tiene la justicia con el Derecho, él menciona que dictar o aplicar leyes implica la toma de acción ante un realidad, pero no se puede justificar esa acción por disertaciones que hagamos tomando en cuenta sólo los hechos descritos o los deseos que tiene cada individuo, incluso el poder soberano no es suficiente para tener en cuenta a las leyes o su

---

<sup>184</sup> NINO, Carlos S. Derecho, moral y política, vol. I, Gedisa, Buenos Aires, 2007, pp. 170 y 171.

aplicación como un hecho justo, por el contrario debe haber una moral en cuestión, o como él lo menciona, <principios morales válidos> y para reconocer tales principios menciona que características debemos observar para saber que estamos ante tales <principios morales válidos> hay entonces una intención moral en su propuesta por definir a la justicia.

Planea tres características que tendrían los derechos individuales dentro del concepto de justicia con una fundamentación liberal; el <principio de inviolabilidad de la persona humana>, <principio de autonomía de la persona humana> y el <principio de la dignidad de la persona humana>. Por derechos individuales entiende “[...] son los derechos morales que los hombres tienen (...) por el hecho de ser hombres.”<sup>185</sup>. En el <principio de la inviolabilidad humana> se debe entender que “Proscribe la imposición de cargas y sacrificios no compensables a ciertos individuos sobre la base de que ello redunde en beneficio de la mayoría de la población”<sup>186</sup>, puesto que las bases que han de tomarse será al individuo y no “[...] alguna entidad supraindividual cuyo florecimiento y prosperidad se tuviera como algo bueno en sí mismo”<sup>187</sup> o se caería en lo que el utilitarismo propugna.

El <principio de autonomía de la persona humana> significa que “[...] el Estado debe permanecer neutral al respecto de los planes de vida individuales e ideales de excelencia humana, limitándose a diseñar instituciones y adoptar medidas para facilitar la persecución individual de esos planes de vida”<sup>188</sup>. En este caso se considera liberal la teoría de Nino porque está de acuerdo en que la intervención del estado no debe ir en caminado a decirle como debe ser feliz o como debe actuar el individuo para su mayor beneficio.

El estado en que Nino piensa a la justicia es un Estado democrático, no solo por vivir la transición de una dictadura a una democracia, sino porque fue

---

<sup>185</sup> NINO, Carlos S. Introducción al análisis del Derecho, séptima edición, Ariel, Barcelona, 1996, p. 417.

<sup>186</sup> NINO, Carlos S. Introducción al análisis del Derecho, séptima edición, p. 419.

<sup>187</sup> NINO, Carlos S. Introducción al análisis del Derecho, séptima edición, p. 419.

<sup>188</sup> NINO, Carlos S. Introducción al análisis del Derecho, séptima edición, 420.

una persona que convivió ante los dilemas que la práctica contrapone a la teoría, y era menester de él resolverlos de la mejor manera según sus propios principios. Es importante el papel (según él) que tiene el juez ante la discrecionalidad que la ley le confiere para poder resolver algunos aspectos de la realidad que la ley no contempla. Pero esta discrecionalidad ha de resolverla el juzgador adoptando solamente “[...] aquellas decisiones que pueden justificar sobre la base de una teoría general que permita justificar también las otras decisiones que se propone adoptar”<sup>189</sup>. Esto quiere decir que debe haber una clara diferencia entre principios adoptados por el juez para resolver en tales circunstancias y las políticas que un Estado ha adoptado. Tales resoluciones por parte del Juez se verían necesariamente dotadas de justicia, en los parámetros que Nino contempla.

#### **1.5.4 Feminismo.**

“Artículo IV: La libertad y la justicia consisten en devolver todo cuanto pertenece a otros; así pues, el ejercicio de los derechos naturales de la mujer no tiene más limitaciones que la tiranía perpetua a que el hombre le somete; estas limitaciones deben ser modificadas por medio de las leyes de la naturaleza y de la razón.”<sup>190</sup>

Me permitiré volver un poco en la línea de tiempo que se estaba siguiendo para abordar de mejor manera el siguiente subtema. Con el inicio de la revolución en Francia allá por el siglo XVIII las palabras “igualdad, libertad y fraternidad” que resonaron en toda una generación de hombres y mujeres, fueron de forma paradójica limitadas a la esfera del género masculino. De la manera más extraña e irracional posible, todos aquellos que apoyaron la

---

<sup>189</sup> NINO, Carlos S. Introducción al análisis del Derecho, séptima edición, 435.

<sup>190</sup> Como se cita en: VARELA, Nuria. Feminismo para principiantes, Ediciones B, Barcelona, 2008, p. 356. Esta cita fue sustraída del libro *Feminismo para principiantes*, no obstante, quiero mencionar que pertenece a la autora Olimpia de Gouges en su Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana de 1791. Lo hago deseando no invisibilizar a una autora que merece todos los honores posibles que puedan ser dados a las y los intelectuales más importantes de la historia.

revolución francesa y veían en sus ideales razones universales, quedaron francamente superados por sus propias aspiraciones y sueños. El hombre al fin pudo concretar un trato similar para todos sus congéneres, pero excluyó de manera descarada y sin razón alguna del resultado de la lucha, a la mujer.

Una de las pensadoras más importantes que ha dado la historia de la humanidad: Olimpia de Gauges. Fue censurada de la manera más ignominiosa que el odio y la sinrazón les otorgó a sus opositores; guillotizada en 1793, por declarar de forma abierta su réplica a la <Declaración de los Derecho del Hombre y del Ciudadano>, la <Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana>. Una mujer que, al no poder objetarse sus ideas por medio de la razón, se volvió símbolo de burla y desdén por parte de sus detractores y el único medio para descalificarla la hallaron en la burla a su condición de mujer, puesto que se declaró que no sabía ni escribir ni leer, siendo que contaba con más de 4 mil páginas de su propio pensamiento en los que consta temas tan variados como, obras de teatro, panfletos, novelas autobiográficas, escritos revolucionarios, textos filosóficos, etcétera.<sup>191</sup>

Ante la situación que vivían las mujeres de su época, Mary Wollstonecraft escribe el libro *Vindicación de los Derechos de la mujer*, un libro que en primer momento es recibido con críticas mixtas por parte de los hombres, pero al saberse que fue escrito por una mujer, las críticas no se hicieron esperar. En el libro Wollstonecraft deja la semilla del concepto de justicia desde la perspectiva de una mujer. Ella como todas las personas vive presa de su época y la única forma de explicar que existiera el humano era a través del dios católico, ella en su concepto de justicia no se aleja de aquel ambiente, esgrime razones del porque dios en su infinito conocimiento no ha relegado a la mujer a un papel secundario. Su concepto de justicia está basado en la razón y la universalidad, pero si no estuviera basado en estos dos cimientos, ¿qué sentido tendría que la justicia fuera para unos y para otros no? Wollstonecraft con su obra se vuelve un parteaguas que no tendrá la fuerza suficiente para que su época cambie respecto a los derechos que tenían las mujeres, pero cuando vuelve a ser

---

<sup>191</sup> Véase, *Ibidem*, pp. 23-32.

retomada en la historia su importancia no será minimizada, ella se volverá un referente del feminismo histórico. Sus peticiones de empoderamiento de la mujer y su deseo de que los derechos fueran iguales para todos y todas quedaran marcadas en la historia.

Ahora bien, el lector que se fije en los pequeños detalles de una obra no pasara por alto que cuando me he referido a las teorías de la justicia nacidas en el pensamiento occidental desde los griegos hasta John Rawls, me he referido en multitud de ocasiones a sus teorías, como teorías de la justicia que consideran al hombre, más no a la humanidad, y las veces que he usado el termino humanidad dentro de una de esas teorías es claramente una explicación que yo estoy dando. Pues bien, esta consideración resulta no ser vana, dado que, todas las teorías que se han esgrimido han tenido un carácter explicativo solo para el hombre, la mujer o los grupos minoritarios conformados por la mujer han quedado simplemente dejados de lado. ¿Por qué? Pues simplemente; “si es justo para el hombre lo ha de ser para la mujer” o al menos eso han dejado entrever con sus teorías todos los pensadores anteriores. Poco o nada les ha importado el papel que desempeñan las mujeres en sus teorías, la única excepción a esta regla es Mary Wollstonecraft que como ya fue mencionado con anterioridad pone en la agenda del mundo a la mujer y la justicia, con su libro *Vindicación de los derechos de la mujer*.

Si bien las aportaciones teóricas de los autores no son misóginas *per se*, la gran mayoría si ha dejado como algo superficial o accesorio el que la mujer ocupe un puesto en sus teorías de la justicia. Cuando hablan de ella, hablan de una justicia para el hombre, y aun cuando su intención en ocasiones es hablar de la humanidad, no queda del todo clara esa intención pues, conceden características que ellos mismos no le conceden a la mujer, intentado incluirla no es posible incluirla dada la forma en que razonan.

En este subtema como en el de comunismo no es dable asumir la postura de una sola autora para poder presentar una teoría de la justicia por parte del feminismo. La lucha feminista tiene ya al menos tres siglos de vida y ha sido empujada por muchas mujeres sin lugar a duda tan ilustres como el que

más. El presente subtema tiene similitudes con el del marxismo, en tanto que, no se adhiere al sistema presentando por la justicia contemporáneo, por el contrario, intuye a manera de críticas (por demás interesantes y razonables) la forma en que fueron las mujeres, las personas con piel negra, las y los indígenas, grupos minoritarios segregados del mundo, en las teorías de la justicia, y que con un pensamiento rejuvenecedor, crítico y trasgresor intentan restituir su lugar en este mundo. Tales posiciones pueden ayudar a replantear al tema de la justicia desde otra óptica. Es importante señalar que no solo existen multitud de autoras que hablan sobre el tema, además hay una diversidad de corrientes en la propia teoría feminista actual, como lo son: el lesbo feminismo, el feminismo de la igualdad, el eco feminismo, el feminismo comunitario, el feminismo separatista, el feminismo negro, el feminismo chicano, etcétera.

Este subtema será tratado en tres partes sustanciales: la primera parte presentará críticas que se han hecho a la teoría de John Rawls. La segunda parte se centrará en la presentación de una teoría de la justicia desde la <acción afirmativa> de la autora Iris Marion Young (1949-2006). La tercera parte se centrará en las objeciones hechas a todo el sistema de justicia, el derecho y el propio estado por su condición de ostentar el poder, hechas estas por multiplicidad de voces y al mismo tiempo se verán algunas de las objeciones más desafiantes presentadas desde la corriente del separatismo

El término feminismo se entenderá desde la postura más general como, la búsqueda de la igualdad de derechos y oportunidades entre todos los seres humanos, tanto mujeres como hombres. La corriente feminista se ha asociado en últimas fechas a la lucha por la búsqueda de derechos exclusivamente para las mujeres, y aunque no está del todo errado esa percepción es la búsqueda de esos derechos lo que ha requerido el movimiento feminista a sus integrantes y las mujeres del mundo, para poder participar en la vida social en todos los ámbitos y de forma activa. Aún estamos lejos de tal igualdad, pero la lucha feminista se acerca cada día a ese ideal de igualdad de derechos y oportunidades entre los géneros.

Desarrollando la primera parte hay que decir que ante la presentación de la obra más importante de John Rawls como ya ha sido mencionado, no solo sus propios colegas presentaron objeciones, las mujeres feministas vieron en esa teoría un intento más por dejar de lado a las mujeres como una cuestión secundaria o meramente intrascendental para la teoría de la justicia, algo así como: “ellas necesitan de la teoría de la justicia, pero la teoría de la justicia puede prescindir de ellas”. Es por ello por lo que la réplica que se hace ante Rawls será de manera contundente a la totalidad de la obra. Ante esa postura es necesario explicar porque se ha llegado a estas discrepancias, aun cuando existen autores que piensan que la teoría de Rawls necesita la existencia de las mujeres como seres trascendentales para la consolidación de su construcción teórica.

Rawls afirma en el trascurso de su obra *La teoría de la Justicia*, que la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, de modo que, la familia es la institución social por excelencia base de toda sociedad. Pero es la familia convencional donde se amplía el predominio del “[...]hombre [quedando] la mujer condenada a la subordinación y dependencia económica en las relaciones de pareja, que el hombre encabece la familia”<sup>192</sup>, y en esta familia tradicional el ámbito al que ha sido asignada la mujer está limitado al domestico-inferior y el hombre al ámbito de lo público-superior, la subordinación le adjudica los quehaceres domésticos no remunerados, la procreación de la especie y la crianza de los infantes, no quedando satisfechos con tales deberes para la mujer paradójicamente, “[...] la propiedad privada dio históricamente al hombre una posición más importante que a la mujer dentro de la familia”<sup>193</sup>, el propio Marx lo explica de manera inigualable:

“[...] la primera división del trabajo se hizo entre el hombre y la mujer para la procreación de hijos, el primer antagonismo de clases en la historia es precisamente el antagonismo del hombre y la mujer en la familia

---

<sup>192</sup> GÓMORA JUÁREZ, Sandra, “La relevancia de la crítica del feminismo a la teoría de la justicia”. Revista del posgrado en Derecho de la UNAM, julio-diciembre, volumen III, número 5, México, 2007, p. 277.

<sup>193</sup> Ídem.



monogámica y la primera opresión de clases se presenta con la del sexo femenino por el masculino. La monogamia junto con la esclavitud y la propiedad privada significó el bienestar y desarrollo de unos a expensas del dolor y la represión de otros”<sup>194</sup>

Ya ha quedado constatado como la familia no es una institución justa, Rawls en su teoría de la justicia dice que para crear instituciones sociales justas debemos partir del <velo de la ignorancia>, pero aun si pudiésemos pensarnos libres del género, y las circunstancias que conllevan la vida en lo privado, ¿podemos ser suficientemente conscientes de circunstancias que se han sido invisibilizadas por parte de la sociedad? Rawls piensa que es posible, pero pensar que todos somos conscientes de tales hechos, es como pensar que todos entienden la teoría de la evolución, aunque no todos la entienden, tan es así como en la actualidad hay gente que, para desestimar la evolución, argumenta que de ser cierta; ¿porque no aparecen nuevas especies? o ¿porque nosotros mismos no hemos evolucionado? No solo eso, aún hay muchas cosas de las cuales se debe teorizar, plantear y ofrecer una respuesta por parte del feminismo. Pensar simple y llanamente que queriendo la igualdad entre los géneros se lograra, es una postura que peca de inocente

Debe examinarse por ello con gran minuciosidad el rol que tienen los géneros en la familia al tomar posturas frente a la justicia pues: “[...] el hecho de que no se examinen las desigualdades en razón del sexo existentes dentro de la familia puede considerarse una traición a los principios liberales de autonomía e igualdad de oportunidades.”<sup>195</sup> Rawls en su teoría respecto de la <posición original> dice que debe establecerse límites a los deseos individuales entre hombres, pero no indica nada respecto a estos límites de hombres frente a mujeres por tal motivo:

“Asumir que las mujeres quedan incluidas dentro de la elección de principios es tanto como ignorar su presencia, anular su participación en la elección, descalificar su capacidad para elegir, desconocer su individualidad y

---

<sup>194</sup> Como se cita en: Ibidem, pp. 277 y 278.

<sup>195</sup> Como se cita en: Ibidem, p. 280.

circunstancias particulares.”<sup>196</sup> Por tal motivo: “La tendencia de homogenizar a los individuos como si fueran iguales es una visión reduccionista de la naturaleza diversa de los seres humanos, pues todos poseen características y particularidades propias de cada uno”<sup>197</sup>, ello se vuelve necesario con miras a considerar “[...] las particularidades y diferencias para decidir proporciones distributivas verdaderamente justas.”<sup>198</sup>

Ahora bien, la autora Iris Marion Young intenta con su obra reivindicar el papel que la justicia debe tener en las cuestiones relativas al género. La autora asume que es deseable un análisis desde la justicia en temas tales como el género y la sexualidad, ya que, como una virtud política, la justicia debe entonces volverse pilar para la teoría política y moral feminista, como ella misma lo menciona:

“[...] en vez de centrarse en la distribución, una concepción de la justicia debería empezar por el concepto de dominación y opresión. Un cambio de este tipo saca a relucir cuestiones relativas a la toma de decisiones, la división del trabajo y la cultura, que tiene que ver con la justicia social pero que a menudo son pasadas por alto en las discusiones filosóficas. También muestra la importancia de las diferencias entre los grupos sociales en la estructuración de las relaciones sociales y de la opresión; generalmente, las teorías filosóficas de la justicia han operado con una ontología social que no deja lugar para el concepto de grupos sociales. Afirmo que mientras existan personas oprimidas es necesario que la justicia social reconozca y se ocupe explícitamente de estos grupos para acabar con su opresión”<sup>199</sup>.

El eje central de las ideas de Young está encaminado a la <acción afirmativa> y como esta puede conducirnos hacia la justicia rechazando en el camino que “[...] la distribución de cargas y beneficios sea la razón de ser y la finalidad de la justicia”<sup>200</sup>, cobraran relevancia términos como la supresión de la

---

<sup>196</sup> Ibidem, p. 283.

<sup>197</sup> Ídem.

<sup>198</sup> Ídem.

<sup>199</sup> Como se cita en: CAMPBELL, Tom. Op. Cit. p, 203.

<sup>200</sup> Ibidem, p. 204.

dominación y la opresión para poder articular esta nueva idea de la justicia. No deja de lado la distribución pero no implica un concepto fundamental de su obra, su intención se encamina más con “[...] ampliar que con reducir las concepciones corrientes sobre la justicia”<sup>201</sup>, incluyendo términos que hasta entonces habían parecido francamente antagonistas, tanto lo <bueno> como lo <correcto> se vuelven parte de su concepción de la justicia. Su justicia atiende necesariamente a una justicia social en tanto que como ella misma dice: “La justicia debería referirse no solo a la distribución, sino también a las condiciones institucionales necesarias para el desarrollo y ejercicio de las capacidades individuales y de la comunicación y la cooperación colectivas.”<sup>202</sup>

Young enfatiza “[...] en las diferencias humanas como base para la reivindicación de la igualdad de resultados”<sup>203</sup>, pero ¿qué quiere decir ello?, pues bien, en el feminismo se ha disputado la manera en que ha de reivindicarse al género dentro de la justicia: “Unas resaltan que la desigualdad surge de asumir que existen diferencias entre los géneros cuando en realidad no existe ninguna diferencia que sea relevante para la justicia social.”<sup>204</sup>, y “Otras señalan que tratar a las personas como si fueran todas iguales cuando su situación es muy diferente también produce daños y es injusto”<sup>205</sup>, pero la autora se decantara por el problema de la diferencia. El término imparcialidad se vuelve algo dudoso para Young, ya que piensa que le “[...] permite a quienes ejercen el poder político y administrativo -principalmente los hombres- generalizar a partir de sus propias experiencias y olvidarse de aquellas otras experiencias que les son extrañas.”<sup>206</sup>

Young decididamente rechaza la práctica de teorizar de manera general a la justicia, ya que la ve como una actividad opresora que ha de ser evitada, para ella teorizar es una actividad esencialmente masculina, y talvez no desea teorizar porque ello implicaría crear un pensamiento que *a priori* tenga que ser

---

<sup>201</sup> Ibidem, p. 205.

<sup>202</sup> Como se cita en: Ídem.

<sup>203</sup> Ibidem, p. 206.

<sup>204</sup> Ídem.

<sup>205</sup> Ídem.

<sup>206</sup> Ídem.

aceptado por todas las personas, es muy probable que como mujer se niegue a imponer a los hombres y a las minorías ideas, dejándolos de nuevo sin voz al realizar una teoría, cosa que los hombres han estado haciendo con su género durante toda la historia.

En sus ideas de la justicia concibe como deseable la vida buena y se expresa en dos proposiciones “(1) desarrollar y ejercer las propias capacidades y expresar las propias experiencias, y (2) participar en la determinación de las propias acciones y en las condiciones de la propia acción.”<sup>207</sup> Pero a estas dos proposiciones corresponden las dos condiciones sociales que ella cree definen la justicia “[...] la opresión, el límite institucional al autodesarrollo, y la dominación, el límite institucional a la autodeterminación.”<sup>208</sup> La opresión se divide a su vez para su mejor estudio y entendimiento en: explotación marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia.

Volviendo al concepto de imparcialidad, la autora menciona que no debe desvincularse el sujeto de lo que a su alrededor sucede por pensarse alguien imparcial, dado que “Una persona totalmente desvinculada es una persona vacía, más amoral que moral. Es en esto, alegan los críticos, en lo que se trasforma la posición original de Rawls bajo el <velo de ignorancia>: algo vacío y desconocido.”<sup>209</sup> Pero no he ahondado en la <acción afirmativa> que sostuve es pieza angular en la idea de justicia de Young ¿Por qué es importante? Pues bien, esta propone ya no desde la conceptualización una respuesta, sino, desde una realidad que ha de ser practicada.

Entonces la <acción afirmativa> sería correcto definirla como: “[...] programas donde se priorice contratar a personas de grupos minoritarios y oprimidos para que de este modo estén mejor representados como grupos en el ámbito laboral”<sup>210</sup>, ante las posibles objeciones surgidas del pensamiento de los liberales que creen en la igualdad y la no discriminación, Young afirma: “[...] que la hostilidad hacia la acción afirmativa deriva de una visión claramente

---

<sup>207</sup> Ibidem, p. 209.

<sup>208</sup> Ídem.

<sup>209</sup> Ibidem, p. 214.

<sup>210</sup> Ibidem, p. 216.

individualista de las sociedades ligada al modelo distributivo de justicia que ignora la situación de los grupos oprimidos”<sup>211</sup>. Exige para la justicia, según Young, que se de tal <acción afirmativa> pues de no ser así, se mantendrá el *estatus quo* que ha imperado hasta los tiempos actuales. Young es sin duda una mujer visionaria que ve en:

“Una clase de personas poderosas [el establecimiento de] criterios normativos, algunos de los cuales tiene la función de afirmar su poder y llevar a la práctica el sistema organizado que lo hace posible. Para ocupar puestos dentro de la jerarquía eligen a personas que tengan ciertas credenciales de estatus (en lugar de venir de la familia <correcta> han ido a la escuela <correcta>) y a personas que por naturaleza o entrenamiento exhiban las características de conducta y temperamento preferidas.”

El tercer y último punto por ver en este subtema son las críticas hechas a todo el sistema de justicia en general. Las feministas más radicales consensan en que ni siquiera la justicia es deseable como eje normativo de las vidas, toda vez que “[...] han cuestionado el contenido de los derechos que se aceptan como derechos básicos en la sociedad patriarcal o dirigida por varones”<sup>212</sup>, pues es “[...] una sociedad sesgada por intereses y preocupaciones masculinas.”<sup>213</sup>, por tanto “El enfoque de la igualdad de derechos es insuficiente si los derechos en cuestión son derechos que protegen principalmente los intereses masculinos”<sup>214</sup>.

Por consiguiente “[...] sospechan de todas las grandes teorías (...) dada su propia naturaleza teórica, tienden a excluir aquello que es diferente entre mujeres de diferente razas, clases y circunstancias.”<sup>215</sup>, entonces “[...] se hace un creciente énfasis en las diferencias culturales y a veces en las diferencias genéticas entre hombres y mujeres, que se ignoran en la búsqueda de

---

<sup>211</sup> Ídem.

<sup>212</sup> Ibidem, p. 201.

<sup>213</sup> Ídem.

<sup>214</sup> Ídem.

<sup>215</sup> Ibidem, p. 202.

características supuestamente universales pero que en realidad son características masculinas”<sup>216</sup>.

Por su parte la teoría del separatismo con Marilyn Frye (1941) presenta sus ideas como inherentes a los movimientos feministas que surgen y van surgiendo, el sentido pues del separatismo es efectivamente como se entiende en la propia palabra, separarse, alejarse. Pero es un alejarse en grados y modos de los hombres y las instituciones dominadas y creadas por hombres “[...] que operan para el beneficio de los hombres y la manutención [del] privilegio masculino (...) siendo que esa separación es iniciada o mantenida de acuerdo con su voluntad, por mujeres”<sup>217</sup>.

Puede ser ejemplificado lo anterior con realidades tales como: el divorcio, albergues para mujeres golpeadas, bares de mujeres, pero también puede ser vista en otras circunstancias tal vez de índole más personalísimas “El terminar o evitar relaciones íntimas o de trabajo, prohibir a alguien entrar en su casa, excluyendo a alguien en su compañía, o de su reunión: retirarse de la participación en alguna actividad o institución, o evitar esa participación: evitar la comunicación y la influencia venidas de ciertos cuadrantes.”<sup>218</sup>

El tópico del que trata el separatismo, de este alejamiento de todo lo constituido por hombres en su beneficio ha sido banalizado e invisibilizado por la mayoría de las corrientes del feminismo, una de ellas, la <acción afirmativa> vista párrafos anteriores<sup>219</sup>. Esta separación tiene por objetivo muchas veces obtener libertad, independencia, crecimiento, salud, etcétera para las mismas mujeres.

En las teorías feministas se puede vislumbrar las cuestiones relacionadas al separatismo y lo que busca esta corriente en favor de la mujer, en tanto que denuncia las desigualdades entre el hombre y la mujer asociadas

---

<sup>216</sup> Ídem.

<sup>217</sup> FRYE, Marilyn, Algunas reflexiones sobre separatismo y el poder. Difusión feminista, 2012. [en línea]. Disponible: <https://produccioneslesbofeministas.files.wordpress.com/2011/10/reflexiones-sobre-separatismo-y-el-poder.pdf>. 10 de abril de 2017. 2:47 am., p. 4.

<sup>218</sup> Ibidem, p. 5.

<sup>219</sup> Véase, Ibidem, pp. 4 y 5.

al poder en el ámbito público y privado. Hace notar Frye que el poder se manifiesta en acceso asimétrico<sup>220</sup>, por lo anterior se puede suponer entonces que las personas con más poder tienen un acceso ilimitado a todos, pero no todos tienen acceso a las personas con más poder o dicho de otra manera “El poder total es el acceso incondicional; la impotencia total, es ser incondicionalmente accesible. La creación y manipulación del poder se constituyen por la manipulación y el control del acceso.”<sup>221</sup>, esta condición caracteriza la preponderancia entre fuerzas desiguales que solo el separatismo lograra reivindicar.

De caso contrario el acceso a la justicia sea constituida y ejercida por todos y para todos sería un ideal ilusorio pues “Los poderosos usualmente determinan aquello que es dicho y decible. Cuando los poderosos etiquetan o bautizan algo, ese algo se vuelve lo que los poderosos lo llamaron”<sup>222</sup>, de tal suerte que la persona que nombra una realidad pone los mejores medios a su disposición para someter a la justicia y la ley dentro de sus razonamientos y los que no ejercen ese poder solo se sientan pacientes ante el resultado.

Por consiguiente, es necesario el separatismo como un pensamiento fundamental para el feminismo pues: “[...] estamos [las mujeres] adquiriendo poder por medio del control del acceso, y simultáneamente por medio de la adquisición de la definición. La esclava que excluye al señor de su cabaña está por ese medio declarándose no-esclava”<sup>223</sup>, y entonces “Al asumir el control del acceso, dibujamos nuevas fronteras y creamos nuevos papeles y relaciones (...) Cuando tomamos control del acceso sexual a nosotros mismas, del acceso a nuestro apoyo psíquico y a nuestra función reproductiva, acceso al ser-madre y al ser-hermana, redefinimos la palabra <mujer>”.<sup>224</sup>

Y aun cuando muchas posturas tanto de hombres como mujeres se vuelven objeciones severas a que la mujer diga un “no” rotundo y se separe de

---

<sup>220</sup> Véase, *Ibidem*, p. 9.

<sup>221</sup> *Ídem*.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>223</sup> *Ídem*.

<sup>224</sup> *Ibidem*, pp. 11 y 12.

todo lo que se relacione al hombre y todo lo masculino. Veo todo ello como algo necesario para atraer aristas que no han sido tratadas en la justicia, me parece interesante la propuesta del separatismo. Será importante no censurar estas posturas, ni satanizarlas. Por el contrario, habrá que estar al pendiente de la manera en que desarrollaran respuestas y preguntas distintas a los temas de la razón humana. Tal vez en lo que respecta a la justicia, se logre un concepto que abarque y defina mejor lo que en más de dos siglos ha estado intentado el hombre, por parte de ellas.



## GLOSARIO.

### ❖ **Antropomorfo.** -

“Que tiene forma o apariencia humana.”<sup>225</sup>

### ❖ **Argot.** -

“Lenguaje especial entre personas de un mismo oficio o actividad.”<sup>226</sup>

### ❖ **Camelo.** -

“Simulación, fingimiento, apariencia engañosa.”<sup>227</sup>

### ❖ **Contingente.**

“Que puede suceder o no suceder.”<sup>228</sup>

### ❖ **Contrafáctico.** -

Concepto no admitido por la Real Academia Española, pero que ha sido acuñado por algunos estudiosos para describir aquello que va contra los hechos mismos, o describir aquello que en la realidad no ha acontecido.

### ❖ **Feminismo.** -

El feminismo es un movimiento intelectual y político, así como un movimiento social que combate la discriminación y la desigualdad que las mujeres han vivido en todos y cada uno de los aspectos de su vida pública y privada por parte a los hombres.

El feminismo ha señalado la invisibilidad y la ausencia de las mujeres en el ámbito público, así como la explotación y discriminación que ha predominado; además de ello, también ha transformado la forma de entender el conocimiento

---

<sup>225</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Antropomorfo. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=2yv2MjD>. 7 de agosto de 2017. 9:00 PM.

<sup>226</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Argot. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=3XeSg6P>. 7 de agosto de 2017. 9:02 PM.

<sup>227</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Camelo. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=6x9Zzha>. 7 de agosto de 2017. 9:06 PM.

<sup>228</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Contingente. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=AVZiZmc>. 7 de agosto de 2017. 9:10 PM.

subrayando el hecho de que este también ha sido construido desde un sólo punto de vista: el de los hombres.

#### ❖ **Feminismo (Ecofeminismo).** -

“El ecofeminismo es un movimiento que ve una conexión entre la explotación y la degradación del mundo natural y la subordinación y la opresión de las mujeres. Emergió a mediados de los años 70 junto a la segunda ola del feminismo y el movimiento verde. El ecofeminismo une elementos del feminismo y del ecologismo, pero ofrece a la vez un desafío para ambos. Del movimiento verde toma su preocupación por el impacto de las actividades humanas en el mundo inanimado y del feminismo toma la visión de género de la humanidad, en el sentido que subordina, explota y oprime a las mujeres.”<sup>229</sup>

#### ❖ **Feminismo chicano.**

Esta corriente del feminismo inscribe sus ideas sobre la mujer a partir de la frontera social, cultural, natural y simbólica a la que viven las mujeres chicanas. “Así expresa Anzaldúa esa búsqueda personal de la identidad desde los márgenes que las feministas chicanas emprenden como lucha permanente por encontrar o construir su propio lugar y posicionamiento político sin desprenderse de su origen. (...) La vinculación de la identidad al sexo y a la raza supone un estado permanente de autoafirmación.”<sup>230</sup>

#### ❖ **Feminismo comunitario.** -

“Esta corriente del feminismo se autodefine como un movimiento sociopolítico y se centra en la necesidad de construir comunidad. Al haberse originado en Bolivia y contar con un fuerte componente indígena, podría pensarse que al hablar de comunidad se refiere al ámbito rural, pero no es así. Julieta Paredes, a quien se atribuye su creación, en su libro Hilando fino desde

---

<sup>229</sup> MELLOR, Mary. (1997). Women and life on earth. [En línea]. Disponible: <http://www.wloe.org/que-es-el-ecofeminismo.308.0.html>. 8 de agosto de 2017. 7:00 PM.

<sup>230</sup> ANZALDÚA, Gloria. Los movimientos de rebeldía y las culturas que traicionan. 2012. [En línea]. Disponible: <https://lalentevioleta.files.wordpress.com/2012/06/gloria-anzaldua-y-los-feminismos-postcolonialistas.pdf>. 8 de agosto de 2017. 7:12 PM. pp. 2 y 3.

el feminismo comunitario, comenta que comunidad es un “principio incluyente que cuida la vida”, y es el espacio donde conviven las personas.

“La comunidad se puede realizar desde cualquier lugar del mundo, porque las mujeres somos la mitad de cada pueblo y porque cada feminismo comunitario que se está creando en cada lugar tiene su historia”, explica Evelyn Rodríguez, otra de las integrantes de la Colectiva de Gafas Violetas.

Al hablar de comunidad, entonces, según Julieta Paredes, se habla de las comunidades urbanas, rurales, religiosas, deportivas, culturales, políticas, de lucha, territoriales, educativas, de tiempo libre, de amistad, de barrio, generacionales, sexuales, agrícolas, escolares, etcétera. “Es comprender que de todo grupo humano podemos hacer y construir comunidades; es una propuesta alternativa a la sociedad individualista”.

Sobre esto último Fabiola y Evelyn precisan en entrevista que, aunque el feminismo comunitario sí es un proceso individual (es indispensable que la mujer se asuma feminista para involucrarse en la lucha), la suma de estos procesos es lo que permitirá crear comunidad y de esa forma combatir el individualismo.”<sup>231</sup>

#### ❖ **Feminismo de la diferencia.** -

“[...] es una corriente crítica con las aspiraciones del feminismo ilustrado de alcanzar la igualdad en un mundo androcéntrico. ¿Por qué aspirar a tener su poder si los hombres son agresivos y violentos mientras las mujeres podemos crear un mundo que refuerce las diferencias femeninas?, sostienen.

Su lema es: "Ser mujer es hermoso".

No hablan de desigualdad, sino de diferencia. Y plantea la igualdad entre mujeres y hombres, nunca de las mujeres con los hombres. (Sendón de León). Frente al liberalismo, el marxismo y otras ideologías que consideran masculinas, proponen construir una feminidad que sea de por sí "sujeto revolucionario".

---

<sup>231</sup> SÁNCHEZ, Roció. (2015). Feminismo comunitario: Una respuesta al individualismo. [En línea]. Disponible: <http://www.jornada.unam.mx/2015/03/05/ls-central.html#subir>. 8 de agosto de 2017. 7:15 PM.

La liberación de las mujeres pasaría así por remarcar su diferencia sexual y dejar de tener como punto de referencia a los varones.”<sup>232</sup>

❖ **Feminismo de la igualdad. -**

“[...] se asume una postura crítica hacia el mundo masculino, la división sexual del trabajo y el patriarcado.

Tiene su origen en la Ilustración y la redefinición del concepto de ciudadanía y universalidad (Celia Amorós) así como en el sufragismo y los partidos y organizaciones de izquierdas. Negocia cambios legislativos y normativos para lograr la igualdad de las mujeres con los hombres y eliminar "cualquier diferencia artificial basada en el sexo, los privilegios de un sexo sobre el otro". (Empar Pineda). Desde el feminismo de la diferencia se le acusó de complicidad e identificación con el opresor.”<sup>233</sup>

❖ **Feminismo (Lesbo feminismo). -**

“[...] si bien causó miedos y resquemores, renovó el discurso feminista porque recuperó la sexualidad como una práctica política ligada al placer y al poder, por tanto, una experiencia generadora de sujeto. Cuestionó sobremanera, el modelo reproductivo como único ejercicio de la sexualidad.”<sup>234</sup>

❖ **Feminismo negro. -**

“El feminismo negro era evidentemente un movimiento político. Descodificando la categoría de mujer ofrecía a las mujeres negras nuevas imágenes en las que reconocerse, y articulaban un discurso que las identificaba y que al tiempo las diferenciaba de los discursos feministas hegemónicos. Lo hacían situando el centro de las definiciones opresoras de feminidad y de sexualidad negras en el racismo y en el legado de la esclavitud. Por eso regresaban a ésta, para recuperar este periodo desde sus propios códigos. De hecho es en la época de la esclavitud donde sitúan las pensadoras

---

<sup>232</sup> BARBA PAN, Montserrat. (2016). About Español. [En línea]. Disponible: <https://www.aboutespanol.com/diferencia-entre-feminismo-de-la-igualdad-y-feminismo-de-la-diferencia-1271510>. 8 de agosto de 2017. 7:30 PM.

<sup>233</sup> Ídem.

<sup>234</sup> MOGROVEJO, Norma. (2012). Norma Mogrovejo blog. [En línea]. Disponible: <http://normamogrovejo.blogspot.mx/2012/11/algunos-aportes-del-lesbofeminismo-al.html>. 8 de agosto de 2017. 8:00 PM.

afroamericanas el legado del concepto de familia que se ha ido reproduciendo en la comunidad negra, un modelo que lejos de ser fuerza que constriñe se plantea como parte de la resistencia del grupo frente a la opresión racial.”<sup>235</sup>

❖ **Ignominia.** -

“Afrenta pública.”<sup>236</sup>

❖ **Impositivo.** -

“Que impone.”<sup>237</sup>

❖ **Iusnaturalismo.** -

“El derecho natural forma parte de la moral, rige la conducta social de los hombres relacionada con la justicia y el bien común del derecho natural. Es un verdadero derecho en la medida que en la sociedad es obligatorio para todos. Al ser parte de la moral, el derecho natural es inmutable y universal en sus principios, pero mutable en sus aplicaciones pues éstas dependen de la variabilidad de las circunstancias.

(...)

El derecho natural está formado por normas o principios jurídicos ideales que el legislador no necesariamente ha sancionado, o sea, no todos esos principios han sido traducidos en leyes. Tampoco tiene, en este sentido, positividad, entendiéndose por tal la observancia de una norma o un conjunto de normas vigentes y válidas.”<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> JABARDO VELASCO, Mercedes. Desde el feminismo negro, una mirada al género y la inmigración. 2008. [En línea]. Disponible: <http://www.museo-etnografico.com/pdf/puntodefuga/160120jabardo.pdf>. 8 de agosto de 2017. 8:30 PM. p. 45.

<sup>236</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Ignominia. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Kw16FI9>. 8 de agosto de 2017. 9:00 PM.

<sup>237</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Impositivo. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=L5p1tGM>. 8 de agosto de 2017. 9:10 PM.

<sup>238</sup> PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Op. Cit. pp. 196 y 197.

❖ **Justicia conmutativa. -**

“[...] rige las operaciones de cambio y, en general, todas las relaciones en que se comparan objetos; se trata de relaciones de coordinación entre personas colocadas en el mismo plano (así las relaciones contractuales)”.<sup>239</sup>

❖ **Justicia distributiva. -**

“[...] la que regula la participación que corresponde a cada uno de los miembros de la Sociedad en el bien común, asigna el *bonum commune* distribuido, así como las tareas o cargas con que los particulares deben contribuir; sin embargo, como no todos los particulares son iguales ni contribuyen en la misma proporción al bien común, el criterio racional de la Justicia distributiva es el de una igualdad proporcional.”<sup>240</sup>

❖ **Justicia igualitaria. -**

Esta se refiere a que todos y todas han de ser vistos como iguales no importando ninguna característica física, psíquica o emocional, siempre y cuando se trate de un ser racional y humano. Pero además de ser vistos como iguales, han de ser tratados como iguales pues no existe justificación alguna (ni racional, ni biológica ni psíquica) para dar un trato distinto a unos o a otros. Esto en la ley se traduce como la aplicación de la ley hacia una persona no importando la condición humana que presente, ha de ser tratado con igualdad.

❖ **Justicia como imparcialidad o justicia equitativa. -**

“Para Rawls, la idea directriz de la justicia como imparcialidad se refiere a que:

[...] los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores, especifican los tipos de cooperación social que se puede llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse.

---

<sup>239</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. p. 61.

<sup>240</sup> Ídem.

Según Rawls, los individuos, dispuestos a llevar a cabo un contrato social para diseñar sus instituciones de acuerdo con una sociedad bien ordenada, hacen una lección en una situación de decisión bajo incertidumbre a la que ha llamado “el velo de la ignorancia” y cuya aplicación garantiza la imparcialidad.”<sup>241</sup>

❖ **Justicia libertaria. -**

Es “[...] el que afirma que cada persona tiene derecho al más amplio esquema de libertades básicas compatible con un esquema similar de libertades para todos (...) Las libertades básicas constituyen el espacio que deben tener los seres humanos para pensar y actuar de forma que más les convenga.”<sup>242</sup>

❖ **Justicia retributiva. -**

“[...] está relacionado con el castigo por una infracción a una ley y principalmente se enfoca en el tratamiento que se le debe dar al agresor o perpetrador.

Este es un enfoque retroactivo, en el cual los procedimientos legales deben jugar un rol central y está basado sobre el supuesto que mecanismos tales como las cortes, las leyes criminales y los tribunales internacionales son esenciales para dismantelar la impunidad y para poner en marcha medidas para la no-repetición de violaciones de derechos en el futuro.

La importancia de establecer que la reparación integral, como manifestación de la justicia restauradora, es la que satisface en mayor medida los intereses de la víctima radica en que en la medida en que esta reparación integral exista, se completará y restablecerá la posición de la víctima”.<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> HERRÁN, Eric (coord.) Filosofía política contemporánea, FCPCyS-UNAM, México, 2004, p. 106.

<sup>242</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>243</sup> DUYMOVICH ROJAS, Ivonne M. La reparación integral como mejor alternativa de satisfacción a la víctima: Experiencias de la justicia restauradora en casos de delincuencia juvenil y violaciones a los Derechos Humanos. 2007. [En línea]. Disponible: [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2595/La\\_Reparacion\\_Integral.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2595/La_Reparacion_Integral.pdf?sequence=1&isAllowed=y). 8 de agosto de 2017. 10:00 PM. p. 5.

❖ **Laissez-faire.** -

Traducción del francés: <dejar hacer, dejar pasar>. O “Política liberal contraria a la intervención del Estado y los poderes públicos en la economía.”<sup>244</sup>

❖ **Lexicógrafo.** -

“Parte de la lingüística que estudia los principios teóricos en que se basa la composición de diccionarios.”<sup>245</sup>

❖ **Nomografía.** -

“Rama de las matemáticas que estudia la teoría y aplicaciones de los ábacos o nomogramas.”<sup>246</sup>

❖ **Quimera.** -

“a) En la mitología clásica, monstruo imaginario que vomitaba llamas y tenía cabeza de león, vientre de cabra y cola de dragón.

b) Aquello que se propone a la imaginación como posible o verdadero, no siéndolo.”<sup>247</sup>

❖ **Tautología.** -

“Acumulación reiterativa de un significado ya aportado desde el primer término de una enunciación, como en persona humana.”<sup>248</sup>

---

<sup>244</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Laissez faire. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Moi79tU>. 8 de agosto de 2017. 10:10 PM.

<sup>245</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Lexicografía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=ND4v8oL>. 8 de agosto de 2017. 10:15 PM.

<sup>246</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Nomografía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Qah4yZ1>. 8 de agosto de 2017. 10:20 PM.

<sup>247</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Quimera. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=UrsQsDY>. 8 de agosto de 2017. 10:30 PM.

<sup>248</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Tautología. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=ZGVxTo2>. 8 de agosto de 2017. 10:32 PM.



## FUENTES DE INFORMACIÓN PARCIALES.

### A). BIBLIOGRÁFICAS. -

- **ABINOVICH-BERKMAN**, Ricardo D. Derecho Romano, ASTREA, Buenos Aires, 2001.
- **ALOSON-MISOL**, Enrique, et al., Historia del Léxico Jurídico, Aranzandi, Navarra, 2010.
- **ÁLVAREZ LEDESMA**, Mario I., Conceptos jurídicos fundamentales, McGraw Hill, México, 2008.
- **ALVÍREZ FRISCIONE**, Alfonso. La Justicia Laboral, Sista, México, 1991.
- **BIDET**, Jacques. John Rawls y la teoría de la justicia, trad. Víctor Pozanco, Bellaterra, Barcelona, 2000.
- **BERNAL**, Beatriz, et al., Historia del Derecho Romano y de los Derechos neorromanistas, “Desde los orígenes hasta la alta edad media”, Porrúa, México, 2013.
- **BOBBIO**, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- **CAMPBELL**, Tom. La justicia, “Los principales debates contemporáneos”, trad. Silvina Álvarez, Gedisa, Barcelona, 2008.
- **COPLESTON**, Frederick. Historia de la filosofía, vol. IV, trad. Victoria Camps, Planeta, Barcelona, 2011.
- **DEBERGÉ**, Pierre. La justicia en el Nuevo Testamento, Verbo Divino, Navarra, 2003.
- **DWORKIN**, Ronald. El imperio de la Justicia, trad. Claudia Ferrati, Gedisa, Barcelona, 2008.
- **DWORKIN**, Ronald. Justicia para erizos, trad. Horacio Pons, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.
- **ENGELS**, Friedrich & Marx, Karl. Manifiesto Comunista, trad. Simón Castillejos Bedwell, Fontamara, México, 2003.
- **ERRAZURIZ M.**, Carlos J., Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1987.
- **ESPINOZA GONZÁLEZ**, Aldo. Historia general del Derecho, U.N.A.M, México, 2011.
- **FERNÁNDEZ SANTILLÁN**, José F., Hobbes y Rousseau, entre la autocracia y la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- **GARCÍA MAYNEZ**, Eduardo. Teorías sobre la justicia en los diálogos de Platón, vol. III, Porrúa, México, 1988.
- **GARGARELLA**, Roberto. Las teorías de la justicia después de Rawls, “Un breve manual de filosofía política”, Paidós, Barcelona, 1999.
- **GÓMORA JUÁREZ**, Sandra, “La relevancia de la crítica del feminismo a la teoría de la justicia”. Revista del posgrado en Derecho de la UNAM, julio-diciembre, volumen III, número 5, México, 2007, p. 275-287.
- **GRANERIS**, Giuseppe. La Filosofía del Derecho a través de su historia y de sus problemas, trad. Jaime Williams Benavente, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1979.

- **HERRÁN**, Eric (coord.) Filosofía política contemporánea, FCPCyS-UNAM, México, 2004.
- **HOBBS**, Thomas. Del ciudadano y Leviatán, trad. E. Tierno Galván y M. Sánchez Sarto, Tecnos, Madrid, 2001.
- **KELSEN**, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, editor Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992.
- **LOCKE**, John. Segundo tratado sobre el Gobierno Civil., trad., Carlos Mellizo, Alianza, Madrid, 2004.
- **MARGADANT SPANJAERT**, Guillermo F., El Derecho Privado Romano, Esfinge, Naucalpan, 2005.
- **MARTÍNEZ MONTIEL**, Luz María. Antropología, “Conocimiento y comprensión de la humanidad”, Esfinge, Naucalpan, 2006.
- **MARX**, Karl. Crítica del programa de Gotha, Progreso, Moscú, 1977.
- **MILL**, John Stuart. Sobre la libertad, trad. César Ruiz Sanjuán, Akal, Madrid, 2014.
- **NARDONI**, Enrique. “LA JUSTICIA EN LA MESOPOTAMIA ANTIGUA”, Revista Bíblica, número 52, Buenos Aires, Abril de 1993, pp.193-214.
- **NINO**, Carlos S. Derecho, moral y política, vol. I, Gedisa, Buenos Aires, 2007.
- **NINO**, Carlos S. Introducción al análisis del Derecho, séptima edición, Ariel, Barcelona, 1996.
- **NOZICK**, Robert. Anarquía, Estado y Utopía, trad. Rolando Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.
- **PACHECO GÓMEZ**, Máximo. Teoría del Derecho, quinta edición, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.
- **PENCHASZADEH**, Ana P. El sentido de la vida-con-otros, “Tras el concepto de justicia en Platón y Aristóteles”, tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Argentina, Buenos Aires, 2005.
- **PEREZNIETO CASTRO**, Leonel. Introducción al estudio del derecho, Oxford, México, 2008.
- **RAWLS**, John. Teoría de la justicia, segunda edición, trad. María Dolores G., Fondo de cultura económica, México, 2004.
- **ROUSSEAU**, Jean-Jacques. Discurso sobre las ciencias y las artes; Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres; El contrato social, Libsa, Madrid, 2001.
- **SANDEL**, Michael J. El liberalismo y los límites de la justicia, trad. María Luz Melón, Gedisa, Barcelona, 2000.
- **SANDEL**, Michael J., Filosofía pública, “Ensayos sobre moral en política”, trad. Albino Santos Mosquera, Marbot, Barcelona, 2008.
- **SANDEL**, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, trad. Juan Pedro Campos Gómez, Random House Mondadori, Barcelona, 2011.
- **SAVATER**, Fernando. Ética para Amador, México, Ariel, 2012.
- **STRATHERN**, Paul. Locke en 90 minutos, trad. José A. Padilla V., Siglo XXI de España, Madrid, 1999.
- **TAMANAHÁ**, Brian Z. En torno al Estado de derecho, “Historia, política y teoría”, trad, Alberto Supelano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

- **VARELA**, Nuria. Feminismo para principiantes, Ediciones B, Barcelona, 2008.
- **VENTURA SILVA**, Sabino. Derecho Romano, Porrúa, México, 2003.

## B) VIRTUALES. -

- **ANZALDÚA**, Gloria. Los movimientos de rebeldía y las culturas que traicionan. 2012. [En línea]. Disponible: <https://lalentevioleta.files.wordpress.com/2012/06/gloria-anzaldua-y-los-feminismos-postcolonialistas.pdf>. 8 de agosto de 2017. 7:12 PM.
- **BARBA PAN**, Montserrat. (2016). About Español. [En línea]. Disponible: <https://www.aboutespanol.com/diferencia-entre-feminismo-de-la-igualdad-y-feminismo-de-la-diferencia-1271510>. 8 de agosto de 2017. 7:30 PM.
- **DUYMOVICH ROJAS**, Ivonne M. La reparación integral como mejor alternativa de satisfacción a la víctima: Experiencias de la justicia restauradora en casos de delincuencia juvenil y violaciones a los Derechos Humanos. 2007. [En línea]. Disponible: [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2595/La\\_Reparacion\\_Integral.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2595/La_Reparacion_Integral.pdf?sequence=1&isAllowed=y). 8 de agosto de 2017. 10:00 PM. p. 5.
- **FRYE**, Marilyn, Algunas reflexiones sobre separatismo y el poder. Difusión feminista, 2012. [en línea]. Disponible: <https://produccioneslesbofeministas.files.wordpress.com/2011/10/reflexiones-sobre-separatismo-y-el-poder.pdf>. 10 de abril de 2017. 2:47 am., p. 4.
- **JABARDO VELASCO**, Mercedes. Desde el feminismo negro, una mirada al género y la inmigración. 2008. [En línea]. Disponible: <http://www.museo-etnografico.com/pdf/puntodefuga/160120jabardo.pdf>. 8 de agosto de 2017. 8:30 PM. p. 45.
- **MELLOR**, Mary. (1997). Women and life on earth. [En línea]. Disponible: <http://www.wloe.org/que-es-el-ecofeminismo.308.0.html>. 8 de agosto de 2017. 7:00 PM.
- **MOGROVEJO**, Norma. (2012). Norma Mogrovejo blog. [En línea]. Disponible: <http://normamogrovejo.blogspot.mx/2012/11/algunos-aportes-del-lesbofeminismo-al.html>. 8 de agosto de 2017. 8:00 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Antropomorfo. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=2yv2MjD>. 7 de agosto de 2017. 9:00 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Argot. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=3XeSg6P>. 7 de agosto de 2017. 9:02 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Camelo. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=6x9Zzha>. 7 de agosto de 2017. 9:06 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Contingente. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=AVZiZmc>. 7 de agosto de 2017. 9:10 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Ética. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=H3y8ljj|H3yay0R>. 8 de diciembre de 2016. 2:17 PM.

- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Ignominia. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Kw16FI9>. 8 de agosto de 2017. 9:00 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Impositivo. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=L5p1tGM>. 8 de agosto de 2017. 9:10 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Laissez faire. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Moi79tU>. 8 de agosto de 2017. 10:10 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Lexicografía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=ND4v8oL>. 8 de agosto de 2017. 10:15 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Moral. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Pm2wZfs|Pm4ASgl>. 8 de diciembre de 201. 2:30 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Nomografía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Qah4yZ1>. 8 de agosto de 2017. 10:20 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Quimera. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=UrsQsDY>. 8 de agosto de 2017. 10:30 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Tautología. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=ZGVxTo2>. 8 de agosto de 2017. 10:32 PM.
- **SÁNCHEZ, Roció.** (2015). Feminismo comunitario: Una respuesta al individualismo. [En línea]. Disponible: <http://www.jornada.unam.mx/2015/03/05/ls-central.html#subir>. 8 de agosto de 2017. 7:15 PM.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. MÉXICO EL RETO DE HACER, CREAR Y VIVIR EN LA JUSTICIA CONSECUENCIA DE UN ENTRAMADO LEGAL.**

**SUMARIO. - 2.1 Una Mirada hacia Nuestro Pasado: Derecho Prehispánico. 2.2 La Colonia; Inicios del Derecho Positivo. 2.3 México Independiente; hacia la Consolidación del Derecho Mexicano. 2.4 Constitución de 1917 y el Tratamiento de la Justicia y Legalidad hasta Nuestros Días. 2.5 El poder; Entes que lo Detentan y Ejercen.**

### **2.1 Una Mirada hacia Nuestro Pasado: Derecho Prehispánico.**

Al redactar este segundo capítulo tengo que advertir al lector la estructura general que se pretende con este apartado, para empezar hay que tener en mente la consideración de que es un capítulo de índole nacional, ¿en qué sentido encaja con la investigación?, pues es importante la trascendencia que ha tenido en la vida jurídica de México los conceptos de justicia y legalidad, esto quiere decir, que seguirán siendo tratados a la par ambos conceptos, pero en esta ocasión se acentuará más la división de los subtemas en favor de la historicidad, puesto que cada uno abarcara momentos trascendentales en la vida del país, que he englobado por épocas. Cabe recalcar la preponderancia que debe tener el tema para todo jurista mexicano, de la misma forma para el resto de las personas que conforman el país. Así mismo hablare sobre cómo y de qué manera se debe entender la parte del título de mi trabajo de investigación sobre <quienes detentan el poder en México>.

Hablar del Derecho prehispánico se vuelve necesario en todo trabajo que aborda conceptos de trascendencia nacional, por tal razón no es descabellado iniciar con un tema relacionado con el ámbito pre-colonial. También es importante el tema para entender el pasado y cuestiones relativas a él, en tanto se aborda a la justicia y la legalidad en este país. Así pues, existen muchos grupos indígenas en este país, indígenas que sus raíces y sus principios han de ser escuchados y considerados en favor no solo de la creación de leyes y la incidencia que pudieran tener en la legalidad, sino además en la conformación más completa de una teoría de la justicia y el concepto de justicia, que los tome en cuenta y no que los vuelva invisibles ante el resto de la nación.

La riqueza cultural e historia de México es muy grande previo a la llegada de los colonizadores. El territorio que actualmente conocemos como México, el humano lo comenzó a poblar, según la mayoría de los autores aproximadamente hace 15 mil años a. C., mencionando que eran pequeños grupos nómadas de cazadores y recolectores. Posterior a ello 5 mil años a. C., se dio el establecimiento de varios grupos en distintos lugares del sur del país, principalmente esta estabilidad fue gracias al descubrimiento de la agricultura, que siglos más tarde darían con el maíz que fue muy importante para ellos y se convirtió en un símbolo de culto para casi todas las culturas mexicanas, los mayas que bien pueden ser llamados <hijos del maíz>, puesto que el Popol Vuh afirma que ellos fueron creados del maíz.

La primera cultura teocrática (de la que tenemos vestigios) e importante en aparecer es la cultura Olmeca, conocida como; <la madre de todas las culturas>, posterior a esta, durante varios siglos se van conformando las siguientes culturas importantes en México, todas influenciadas de una o de otra manera por la cultura Olmeca, aparecen los mayas, los mixtecos y los aztecas, por mencionar algunos. En estas tres culturas que acabo de mencionar se enfocara mi primer subtema, ya que los hallazgos hechos permiten un mejor estudio de la organización política-jurídica que tenían en aquel momento.

Habrá que entender que el ser social en las culturas indígenas; alguna de sus características ontológicas era la aceptación publica y el cuidado del aspecto físico, por tanto, la enfermedad era consideraba como un símbolo de quebrantamiento. La salud representaba el lado opuesto, el lado deseable para todos en sociedad. Razón por la cual, en el pensamiento general era asociada la enfermedad como la fuente del delito, relacionándolo como una afectación hacia todas las personas que conformaban esa sociedad, de modo que, se enfrentaba ante la problemática de perjudicar la relación que tenía la comunidad con el mismo cosmos.<sup>249</sup> En otras palabras:

---

<sup>249</sup> Véase, BROKMANN, Carlos. La Justicia en el mundo prehispánico, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, pp. 16 y 17.

“El delicado equilibrio en las relaciones que mantenían las entidades políticas, subraya la utilidad y necesidad social de crear y mantener un sistema jurídico que previniese el estallido de conflictos y mantuviera el orden del cosmos. En esta concepción, el derecho no era un ideal, si no la manifestación concreta de la estructura social y las reglas que la mantenían unida. El fin último de los elementos de la ley era el beneficio colectivo, lo que ciertamente situó al individuo como de importancia mínima. Sus derechos y obligaciones dependían de la importancia de su papel; lejos de la igualdad de los seres humanos, se proponían la valoración sólo en función de los intereses del Estado y de la sociedad.”<sup>250</sup>

Lo anterior tratando de generalizar a la mayoría de las culturas mesoamericanas, pero para ser más específico sobre el entendimiento jurídico que tenían aquellas culturas será mejor mencionar una por una. Primero la cultura maya presento rasgos distintivos, ya que ellos al centralizar el control coercitivo exclusivamente para los <líderes>, aplicaban las leyes de forma estricta demostrando con ello el sistema jurídico complejo, sin dejar de mencionar que su Derecho es un <Derecho consuetudinario>, figuras como la denuncia o el juicio eran parte de su sistema en el cual incluso “Según algunas crónicas se perseguía de oficio aquellas transgresiones que amenazaran la comunidad o a su gobierno.”<sup>251</sup>

La concepción jurídica estaba completamente entrelazada con sus concepciones cosmogónicas, ¿en qué sentido es esto?, al momento de aseverar que las conductas que trasgredían el orden impuesto por ellos, (o como ellos pensaban por el cosmos mismo), sus dioses o todo aquello que trascendía su propia existencia, era una trasgresión directa hacia ese orden, un orden que no debía ser alterado sino perpetuado. Ante tales razonamientos todo aquel personaje en la cultura maya que osara robar, embriagarse o cometer alguna conducta sancionable era en ese momento necesario el restituir de algún modo el orden alterado.

---

<sup>250</sup> Ibidem, pp. 17 y 18.

<sup>251</sup> Ibidem, pp. 27 y 28.



“El delito es un claro ejemplo de reciprocidad negativa y a todo acto negativo y disruptivo corresponde, por justicia, un acto que equilibre las relaciones sociales: la sanción a través del aparato jurídico.”<sup>252</sup> De tal manera que la concepción de la justicia no solo estaba emparejada a hacer funcionar el aparato jurídico además este debía restituir y equilibrar las cosas en el mundo. Se puede entrever una concepción de <justicia retributiva>, que necesitaba de las sanciones jurídicas para hacer valer toda intención de devolver el orden. Así mismo:

“Roys señala que la idea de la pena como un final ineludible era la consecuencia de los actos realizados por el individuo en contra de su sociedad, como aparece claramente en el *Chilam Balam* de Chumayel. Para autores como Sholes y el propio Roys, estas prácticas “concuerdan con los principios generales de la justicia maya, según los cuales una ofensa en contra de un individuo lo era en contra de su familia”. Es posible que estas consideraciones afectaran al curioso régimen maya en relación con algunas transgresiones.”<sup>253</sup>

Con ello, aunque no haya uniformidad de criterios para plantear a la <justicia universal> en el terreno individual y moral en las comunidades mayas, no es posible, sin embargo, negar que tales concepciones de <justicia retributiva> no fueran parte de los individuos en comunidad. Como segunda cultura a tratar será la mixteca, que es un tanto peculiar en tanto que era muy similar su estructura y puede afirmarse que su entorno general a la cultura azteca, la diferencia que tenía respecto a ella pese a lo dicho anteriormente era muy grande. Los mixtecos con relación a los aztecas tenían un sistema bastante similar al tequio de los aztecas conocido como un trabajo que se hacía en favor de la comunidad. Por otro lado, su sistema jurídico no llegó al esplendor de la cultura azteca, pero tal situación no vio menguado la creación

---

<sup>252</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>253</sup> Ibidem, pp. 64 y 65.

de conceptos clave para entender que existían reglas que sancionaban conductas.<sup>254</sup>

“De acuerdo con la “Relación de Nexapa”, los zapotecos se regían desde la cuna y hasta tumba por leyes.”<sup>255</sup> En tal orden “normativo” que era vigente y ejecutable para todos los que residían en la comunidad, existían penas corpóreas para algunos de los delitos que ellos consideraban trasgredían el orden e incluso podría afirmarse <la buena conducta>. La brecha diferencial respecto a la cultura azteca se manifiesta en tanto que para los mixtecos era de primer orden respetar la costumbre antes incluso que los mandatos religiosos, es mas no existe registro alguno que haga mención de algún medio de control social por parte de religión.<sup>256</sup>

Los mixtecos en su propia idiosincrasia le dotaron mayor interés al <aquí y al ahora> antes que preocuparse en la trascendencia o la vida después de la muerte, para ellos en su propia existencia no hubo nada más importante que las relaciones que entablaban no solo con sus semejantes sino con su comunidad, con toda forma viviente animal y el respeto que guardaban a la vida en lo general. En este contexto es necesario precisar que cada acto suyo procurara el respeto a sus valores comunitarios, que fuese un acto de justicia. Hacer cumplir ciertos preceptos del derecho consuetudinario era solo para evitar la fragmentación de la comunidad.

“La noción mixteca es que todo tiene “vida” y que ésta se presenta con diferentes formas o “caras”. Se trata de una suerte de homologías que enlazan todos los aspectos y eventos, sean existenciales, divinos, locativos o sociales. Las homologías entre matrimonio, procesiones rituales y el crecimiento del maíz sólo pueden entenderse a la luz de las ideas sobre la vida, la creación del valor y cómo se desarrollan las relaciones sociales.”<sup>257</sup>

La tercera y última cultura para analizar serán los aztecas. El derecho azteca es el derecho prehispánico mejor estudiado por su cercanía y contacto

---

<sup>254</sup> Véase, *Ibidem*, pp. 31.

<sup>255</sup> *Ídem*.

<sup>256</sup> Véase, *Ídem*.

<sup>257</sup> *Ibidem*, pp. 34 y 35.

directo con los colonizadores, fue la cultura más importante a la llegada de los españoles y eran quienes dominaban el territorio que actualmente comprende la parte central de México. Ellos pertenecían a un linaje de guerreros provenientes de la zona norte del país, a su discreta llegada su asentamiento fue sumamente reservado, pasaron algunos años para que pudieran tener la fuerza militar necesaria para imponerse al resto de pueblos que habitan en los alrededores, su mayor asentamiento fue en el lago de Texcoco. La sofisticación de su agricultura ayudo en mucho al desarrollo de su <imperio>.

La literalidad de la traducción entre el castellano contemporáneo y las lenguas usadas por los aztecas y demás culturas prehispánicas, corren el riesgo de volverse aventuradas y no muy precisas, pero es posible encontrar similitudes entre conceptos con una dimensión muy similar, en este caso la palabra ley en náhuatl, “[...] se [base] en la idea de “hablar fuerte” o “dar órdenes”, incluyendo el proceso legislativo y de manera relacionada con la noción del *tlatoani* como “aquel que habla (fuerte, mandando).”<sup>258</sup> Dados los resultados de las investigaciones de la cultura azteca no es descabellado una homologación de términos de ley y *nahuatilli*, solo que en este caso la ley se entiende de acuerdo a otros parámetros, pero contiene elementos mínimos para poder distinguirla como ley, por ejemplo tiene una función de resarcimiento hacia quien había sufrido algún menoscabo que el derecho consuetudinario tenía en cuenta, asimismo era coercitiva, no estaba al arbitrio de quien había cometido la infracción el acatar la penalidad dada o no, las <autoridades> eran las encargadas de ejecutar tales penas.

Por otro lado, el estar envuelto en asuntos de carácter <jurídico> se volvía un asunto peligroso, pues al parecer estaba relacionado con no estar a salvo. “Sahagún menciona que, al delinquir metafóricamente se “caía en las garras” de la justicia, imaginada como una bestia salvaje.”<sup>259</sup> Escrito lo anterior se puede suponer entonces que ley y justicia no parecen denotar gran diferencia, aunque en realidad si la había. A la justicia se le denominada como

---

<sup>258</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>259</sup> Ídem.

*tlamelahuacachinliztli* que quiere decir “[...] una línea recta o bien enderezar lo que está doblado.”<sup>260</sup> Pero no solo es entendida desde el ámbito de lo jurídico, es aplicable tal definición al accionar de las personas en una comunidad, a su conducta de lo que debería ser lo adecuado. Pero las diferencias no solo estriban en que la ley solo la aplicará de manera exclusiva las <autoridades>, además:

“[...] los términos que describen al sistema jurídico en la misma lengua están alejados y se inscriben en el marco de lo obligatorio, lo que debe ser realizado, aquello que manda la autoridad. El derecho y lo jurídico se asocian con las órdenes del Estado, cuya trasgresión es castigada con fuerza. El delito es acto exteriorizado, no el pensamiento.”<sup>261</sup>

Sus etimologías como ya lo vimos también son distintas, y claro está que la justicia tiene injerencia en la aplicación de ley “[...] en tanto el proceso se llevaba a cabo de manera correcta”<sup>262</sup>, pero no es dable asumir que eran iguales, una correspondía al ámbito exclusivo legal, la otra era necesaria para que existiera certeza de que la ley aplicada era justa, pero no eran similares. Existía cierta flexibilidad ante la ley en tanto que el *Tlatoani*, si notaba poca practicidad de la ley “vigente”, quedaba a su arbitrio poder reformarla o abrogarla, ante esta flexibilidad era notorio que la figura del *Tlatoani*, estaba por encima de las leyes y su potestad podía ir más allá de lo que las normas establecían. Un ejemplo de ello lo encontramos en la tributación que determinaba el *tlatoani*, puesto que en algunas “[...] ocasiones de necesidad o urgencia, como en desastres, esta práctica era dejada de lado”<sup>263</sup>, la modificación en toda ley o costumbre atendía a las circunstancias que se vivían en el momento. “La tradición y el respeto por la idea de “siempre” se contraponían en el campo jurídico con el poder absoluto del monarca en cuanto a la promulgación legislativa.”<sup>264</sup>

---

<sup>260</sup> Ídem.

<sup>261</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>262</sup> Ídem.

<sup>263</sup> Ibidem, p. 48.

<sup>264</sup> Ibidem, p. 50.

Para dar paso a la siguiente etapa historia de México, cabe destacar que, aunque el derecho era consuetudinario, a partir de los datos aportados de su sistema jurídico, es posible señalar que debieron existir algunos códigos o un tipo de registro de las leyes que iban creando los gobernantes.<sup>265</sup> No obstante resulta curioso que las tres culturas mencionadas, relacionaron a la justicia con el sistema jurídico imperante, al parecer esto indica que la justicia no podían realizarla los individuos que constituían estas sociedades solo como entes individuales, necesitaban que alguien aprobara por medio de la sentencia el fallo que les concedería la justicia y diera vigencia a las leyes, una pregunta necesaria surge aquí, ¿cómo hacían que los nuevos casos o nuevos sucesos se impregnaran de la justicia y fueran parte del derecho consuetudinario?, como ya fue visto debieron ser los que ostentaban el máximo poder político de cada cultura, quien al final tenía la última palabra para hacer valer tal o cual derecho o crear una nueva ley.

## **2.2 La Colonia; Inicios del Derecho Positivo.**

El año 1521 queda marcado en la historia, como el año en que fue conquistado el imperio azteca, posterior a ello se da la imposición de un nuevo régimen, nuevas ideas, una nueva “religión oficial”. Pero la caída del imperio azteca no significa la conquista del continente americano, ni siquiera significa la conquista del territorio mexicano, pasaran al menos dos siglos antes de que logren tener en su posesión todo el territorio mexicano. Pero al contrario de sus vecinos ingleses, los españoles no solo no vieron inviable la exterminación y desplazamiento de los indígenas de la zona, sino además una tarea por demás titánica, dadas las condiciones geográficas del lugar, la extensión del territorio, y las distancias existentes entre cada población. La religión les otorgo mejor capacidad para obtener el control de los territorios a los que iban llegando. Los jesuitas lograron que los españoles mediante leyes reconocieran parcialmente la autodeterminación en ciertos aspectos de los pueblos indígenas, siempre y cuando, no fueran en contra de las leyes del reino de España.

---

<sup>265</sup> Véase, Ídem.

Esta nueva era trae consigo en lo que respecta a México o Nueva España como fue conocida por aquella época, un sistema jurídico en estricto sentido, uno que será el antecedente directo de nuestro sistema jurídico actual. Respecto a la justicia poco o casi nada nuevo otorgó este periodo, pues cabe recordar que este periodo abarcara de 1521 hasta 1821 con la independencia de México, por tanto, si se toma en cuenta el tema uno, a mediados del siglo XVII se estaba escribiendo las obras que marcarían la pauta para la justicia, retomándose a los griegos, y en 1789 se consuma la revolución francesa, en todo este tiempo parece ser que más que preocuparse si la libertad o la igualdad eran necesarias en un sistema de gobierno.

Se estaba muy desconcertado intentando comprender ¿qué había pasado? ¿quiénes eran? ¿cuál era su propósito? Cuestiones relativas a la teoría política, la filosofía, el derecho, las artes y las ciencias, no eran cuestiones de primer orden. El mundo había despertado a los pueblos mesoamericanos de la forma más inesperada posible, indecisos entre si adoptar las nuevas costumbres de los extranjeros o aferrarse a los antiguos ideales, (aunque ello significara la muerte) eran las cuestiones más apremiantes a las que tenían que dar respuesta.

El periodo que estamos tratando en Derecho suele ser conocido como el <Derecho indiano>, el tipo de leyes y códigos que se tenían estaban mezclados con las cuestiones religiosas, cabe señalar que, dada la reforma luterana y la aparición de la iglesia ortodoxa junto a los evangelizadores en Inglaterra, España fue un lugar donde la iglesia católica seguía ejerciendo influencia. La serie de actos de derecho formal que vienen a partir de la conquista son reprochables y de acuerdo con la visión que se llegue a tomar mas o menos indeseables.

Pueden existir diversos puntos de vista, pero he de reducirlos a solo dos, por un lado los españoles al instalar un gobierno de acuerdo a lo que ellos pensaban era el más adecuado, condujeron su conducta conforme a lo que la historia les había enseñado, <el vencedor impone su justicia> ¿qué quiere decir esto?, que todo aquello que no coincidiera con lo que ellos mantenían como un

ideal de justicia, habría de ser suprimido, así mismo las leyes que impusieron tenían que permitir que sus actos estuvieran conforme a esta, pero tuvo España que asegurarse que los territorios descubiertos fueran solo suyos, intentando además tener el control absoluto de la ruta occidental hacia las nuevas tierras, de tal suerte que mediante razonamientos legales intentaron sustentar y legalizar esa posición, por consiguiente lo que hicieron fue justificarse pretendiendo que la “[...] conquista de los indígenas no era un acto de barbarie sino, por el contrario, el ejercicio de un derecho en favor de la civilización y de la fe.”<sup>266</sup>

Asimismo, al ser nuevo todo lo que estaba ocurriendo se tuvo que legislar para evitar “abusos” o “injusticias”, un ejemplo de ello sería las <Provisión de Granada> de 1526, que a grandes rasgos contenía algunas directrices para la conquista y colonización de los indígenas sin dañarlos gravemente<sup>267</sup>. Pero algunas ordenanzas como las que emitió Cortez en 1522 como el <Plan Municipal> imponía lo “correcto”, tratando asuntos tales como; la evangelización de los indios, formación de cabildos, recaudación de tributos y contribuciones, servicio militar, la encomienda, implantación de penas, etcétera<sup>268</sup>.

Por otro lado, la intención en todo momento de los dirigentes españoles siempre tuvo tintes humanistas, en tanto que procuraron el respeto a los derechos de los indígenas (que ellos mismos había impuesto) y su dignidad, como botón de muestra: mediante ordenanzas suprimieron la esclavitud, prohibieron los sacrificios, dotaron a los indígenas de mayor “civilidad”, aunque en la práctica haya sido muy distinto en particular la <encomienda> donde se dieron tratos peores por parte de quienes los tenían bajo su mando, que los que sufrían como esclavos.

Con el tiempo la normalización de la vida occidental trajo consigo una serie de arbitrariedades establecidas en ley, una de ellas, la tipificación del

---

<sup>266</sup> PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Historia del derecho mexicano, Oxford, México, 2015, p. 178.

<sup>267</sup> Véase, *Ibidem*, p.191.

<sup>268</sup> Véase, *Ibidem*, p.171.

delito de amancebamiento en el siglo XVI, que cometían los indígenas del territorio de la Nueva España, siendo el resultado de la incompreensión y desinterés de los conquistadores por tratar de entender a los pobladores nativos, aunado a ello su interés por el sometimiento de la religión católica, puesto que, tanto tribunales civiles como eclesiásticos penaban tal delito como lo expongo a continuación:

“Los culpados de amancebamiento adquirieron por vía de la evangelización y las prácticas religiosas las nociones del delito, el pecado, la culpa, la expiación y el perdón. Hablamos aquí de la ruptura de la eticidad contenida en la norma, porque recogía lo ético de las prescripciones de la religión cristiana.”<sup>269</sup>

Dado la cita anterior el mismo autor hace en su escrito un recorrido detallado en Querétaro sobre las sentencias que se referían solo a este delito de aquella época del cual el mismo afirma que representan la quinta parte de las causas penales de la época solo equiparable en números al hurto y robo. Y en todos los casos jamás se apeló la sentencia dada, pues las personas admitían haber cometido el delito. El delito de amancebamiento significaba la unión entre hombre y mujer en vida común como si fueran marido y mujer, pero sin estar casados ante la religión católica.

El no estar casados bajo el “consentimiento” y mirada de dios es que cometían el delito que se les imputaba a estas personas. De las causas del porque se vuelve delito, además de que la propia religión prohibía la unión libre y las relaciones fuera del matrimonio, era precisamente la evangelización de los “naturales” y que derechos como la herencia eran concedidos de forma exclusiva a quienes la iglesia reconocía como matrimonio.

La problemática y los nuevos retos que se afrontaban en aquella época en cuestiones tales como la ley y la justicia fueron siempre reducidos al imperio de la ley, las leyes fueron ampliándose y creándose de acuerdo con la

---

<sup>269</sup> JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan Ricardo. Ética y justicia, “Reflexiones y planteamientos intemporales”. Coordinadores Enrique Rabell García *et al.*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2014, p. 7.



necesidad del momento llegando a tener un orden de prelación de la manera en que a continuación se presenta:

- “1. Leyes dictadas especialmente para las Indias, ya fuera en España o en Indias.
2. Las costumbres de los municipios, españoles o indianos.
3. Las costumbres indígenas, en lo que no afectaran a las disposiciones castellanas ni a la fe.
4. La *Novísima Recopilación* de 1805.
5. La *Nueva Recopilación* de 1567.
6. Las *Leyes de Toro* de 1505.
7. El *Ordenamiento de Alcalá* de 1348.
8. Las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio.”<sup>270</sup>

Muchas de estas leyes fueron retomadas por los independistas para conformar el nuevo Estado Mexicano del siglo XIX. La ley por su parte fungió un papel fundamental para justificar toda clase de trato por parte de los conquistadores en el continente americano, ya no solo de los españoles, también los portugueses, los ingleses y demás países europeos que llegaron a estas tierras. La justicia se subordinó una vez más ante la ley y fue usada para dar respaldo a sus razonamientos. Ante este panorama se desarrolló una época donde la iglesia pudo obtener de nuevo el poder que había perdido en Europa, se debatían los derechos de los indígenas en tanto si debían ser tratados como humanos o no, se estableció el virreinato para la Nueva España desde 1535 hasta la independencia en 1821, durando 286 años.

### **2.3 México Independiente; hacia la Consolidación del Derecho Mexicano.**

Previo al inicio de la independencia de México, existen algunos antecedentes que son dignos de mención. Uno de ellos el caso del indígena Jacinto Canek educado por frailes franciscanos que en 1761 se sublevó en armas y se proclamó rey del pueblo de *Quisteil* su movimiento no duró más de una semana, pero se hizo escuchar siendo condenado a muerte tras su

---

<sup>270</sup> PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Op. Cit. p. 196.

captura. Otro de ellos se da en 1793 cuando Juan Antonio Montenegro intenta impulsar un movimiento de independencia que pretendía volver una República a la Nueva España dividiéndola en 12 provincias. Este personaje a pesar de haber sido desterrado vuelve para la creación de la constitución de 1824, pero no alcanza a firmarla pues antes de su promulgación encuentra la muerte.

El último de estos hechos ocurridos antes de la independencia y tal vez el más brutal tiene lugar en Perú cuando el indígena Túpac Amaru, quien en el siglo XVIII represento el caso más peligroso para la corona española, levantándose en armas generó una movilización importante por parte de las tropas españolas que posterior a su detención fue sentenciado a morir, amarrando cada una de sus extremidades a cuatro caballos, siendo tirado por ellos hasta su desmembramiento.<sup>271</sup>

Pese a que podría parecer que en los años que duro el virreinato en la Nueva España hubo cierta “estabilidad” y que la colonización no encontró nunca oposición, no es así, dados los ejemplos anteriores y las rebeliones que se dieron constantemente en estados como Chiapas, Oaxaca, Chihuahua, Coahuila, Jalisco por parte de los indígenas<sup>272</sup>, es aceptable la idea de que las leyes y la justicia no prosperaron de la manera que se esperaba por parte de la corona en aquella época, como tampoco lo hizo en la época posterior a la independencia.

La independencia de México se ve favorecida con los acontecimientos que ocurrían en Europa, en este caso la invasión por parte de Napoleón a España y su subsecuente división entre el rey José Bonaparte impuesto por Napoleón y los ciudadanos descontentos con esta imposición, hubo muchos brotes de rebelión, que llegaron al punto entre quienes legitimaban el trono de José Bonaparte y quienes estaban contra él. La Nueva España no fue indiferente ante este hecho, por lo tanto, hubo por parte del Virrey José de Iturrigaray que tomar una posición si apoyar al gobierno en turno o a los ciudadanos españoles que estaban sublevándose. Entre tanto los criollos en la

---

<sup>271</sup> Véase, *Ibidem*, pp. 382 y 383.

<sup>272</sup> Véase, *Ídem*.

Nueva España empezaron a conspirar para que este territorio obtuviera su independencia con ideas como; <la soberanía reside en el pueblo>, clara referencia de los movimientos independentistas-revolucionarios de Francia y Estados Unidos.

La independencia de México inicia en 1810 y a partir de ahí hasta empezada la revolución mexicana, los acuerdos, leyes, tratados, convenios, proclamaciones, y un largo etcétera de documentos con carácter legal, entre quienes pretendieron el poder y quienes intentaron restituirlo para los intereses de una “nación” fueron tantos y múltiples a veces acaecidos al mismo tiempo llegando a ser diametralmente opuestos entre sí.

El periodo posterior a ser proclamada la independencia de México en 1821, le siguieron levantamientos civiles, guerras contra Francia y Estados Unidos, de este último nos llevó a perder la mitad del territorio mexicano, dejando con ello grandes daños para la nación, enfrentamientos armamentistas contra los presidentes o los conspiradores, el enfrentamiento entre los conservadores y los libertarios, el cambio de la capital según la necesidades, en más de una ocasión fueron suspendidas las garantías individuales en favor de tratar de resolver cuestiones de carácter “urgente”, la búsqueda constante por parte de algunos estados por su independencia, que llegaron a tenerla por un tiempo muy corto.

El periodo de independencia fue muy caótico, pero cabe resaltar algunas legislaciones que intentaron traer armonía y estabilidad a un país recién creado que en sus pretensiones anhelo en todo momento dotarse de personalidad propia e independencia; una de ellas fueron los <sentimientos de la nación> que no tuvieron vigencia, pero si fueron influyentes en posteriores legislaciones.

Estos <sentimiento de la nación> representaron el deseo del espíritu independentista en tanto que enunciaron, que la soberanía emanaba del pueblo, la división del gobierno en legislativo, ejecutivo y judicial, declaró que América sería libre e independiente de España y de cualquier otra potencia, que las leyes obligasen a la constancia y el patriotismo, se moderase la opulencia y la indigencia aumentando el jornal del pobre, que mejorase sus costumbres,

alejándose de la ignorancia, la rapiña y el hurto, se aboliese la esclavitud y la tortura así mismo la abolición de las castas y una igualdad de todos ante la ley, y talvez la más controvertida en la actualidad nombrar a la religión católica como oficial y única practicable en el territorio Mexicano.<sup>273</sup>

Ante tales preceptos fue notorio la intención de Morelos sin necesidad de mencionarlo, de traer en sus propios términos a la justicia y la legalidad, pero esta justicia había de existir solo partiendo de lo que la ley escrita podría esclarecer. Su pensamiento para la época, aunque muy aventurada y libertario, no dejaba de palidecer ante una noción que parecía más la consecución de ideas ya tratadas años antes en Europa que el esfuerzo consiente por entregar a México una personalidad que si bien no tendría que negar sus raíces occidentales, tampoco tendría que ser solo estas las directrices de su vida jurídica y social.

Ya con un país proclamado independiente en 1824 con base en el <acta constitutiva de la Federación Mexicana> se postuló al país como una República Federal así la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* fue aprobada el 3 de octubre de 1824<sup>274</sup>. En el documento se puede leer lo siguiente:

**“En el nombre de Dios Todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad. El congreso general constituyente de la nación mexicana, en desempeño de los deberes que le han impuesto sus comitentes para fijar su independendencia política, establecer y afirmar su libertad, y promover su prosperidad y gloria, decreta lo siguiente”**

Se puede entre leer en aquellos legisladores la sujeción en la que vivían de acuerdo con sus pensamientos religiosos. Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 3ro de esta constitución que dice:

---

<sup>273</sup> Véase, *Ibidem*, pp. 408-410.

<sup>274</sup> Véase, *Ibidem*, p. 443.

**“La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.”**

Es entonces que es posible clarificar que lo que ellos consideran justo; era todo aquello nacido de la comprensión de dios o lo emanado por él. En aquel momento, ley, justicia y religión no estaban separados y era posible homologarlos o justificar uno bajo la razón de los demás.

La constitución de 1824 fija entre otras cosas, uno; la presidencia se ganaba con el voto de la mayoría y el segundo contendiente con más votos era elegido vicepresidente, esto acarreo muchos problemas en lo subsecuente, no era extraño ver como los vicepresidentes conspiraban para quitar del poder al presidente en turno. Dos; la instauración de la Suprema Corte de Justicia conformada por 11 ministros y un fiscal, la existencia de juzgados de distrito y tribunales de circuito. Tres; la separación del poder legislativo en cámara de diputados y cámara de senadores con miras a tener un proceso legislativo que no fuera arbitrario u otorgara poderes desequilibrados a alguien o algo.

Como ya fue aludido, posterior a la constitución de 1824 le siguieron muchísimos ordenamientos legales que intentaron restaurar la paz y equilibrio en el país, inclusive varios de estos ordenamientos normativos fueron muy importantes para la consolidación de la siguiente gran legislación, mejor conocida como la Constitución de 1857. No es hasta la vida de esta constitución que es posible constatar la importancia de tales ordenamientos. Es redactada el 12 de febrero, pero se promulgada el 11 de mayo de 1857 <sup>275</sup>. Esta nueva constitución es pensada en momentos históricos muy delicados, tal vez por ello su planteamiento no solo fue intentar generar un documento que procurará traer paz, además era un documento con el que se trataba de corregirse lo errores del pasado y tomar en cuenta los documentos más importantes que habían sido redactados hasta esa fecha. Entre los principales tópicos que fueron tratados están;

---

<sup>275</sup> Véase, PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Op. Cit. p. 509.

“Los derechos del hombre, los mexicanos, los extranjeros y los ciudadanos mexicanos. Destaca el reconocimiento en 29 artículos a los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Se declara igualmente que en la República todos nacen libres y los esclavos que pisen el territorio nacional por ese hecho recobran su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes. Se consagran las garantías de libertad de trabajo, enseñanza, expresión de las ideas, imprenta, petición, asociación, tránsito, posesión y portación de armas para seguridad y defensa legítima del individuo. Se declara que en la República no se reconocen los títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios; se establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales, la irretroactividad de la ley, la imposibilidad de celebrar tratados para la extradición de reos políticos o delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos.

También se establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sino en virtud del mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Nadie puede ser encarcelado por deudas de carácter civil y sólo se podrá hacerlo por delito que merezca pena corporal.”<sup>276</sup>

Antes de continuar señalo que la figura del juicio de amparo (en términos generales sería un medio de control constitucional y de legalidad) fue regulada por los artículos 101 y 102, una figura muy relevante en tanto que se busca una manera de proteger y defender las garantías individuales. Retomando la cita hecha, como ya pudo ser constatado el que todo acto se fundara en la constitución ya plantea el principio de legalidad o la legalidad misma como concepto, aunque no fuera acuñado formalmente. Significo un avance muy importante esta constitución en tanto reconocía los derechos del hombre (dicho sea de paso, exclusivamente de los hombres) pues muchos de los

---

<sup>276</sup> CRUZ BARNEY, Oscar. Historia del derecho en México, segunda edición, Oxford, México, 2012, p. 670.

planteamientos ya citados tienen hoy en día vigencia por su formulación razonable y objetiva ante las injusticias del mundo.

Fueron algunas de estas leyes que trascendieron su época y han llegado a nosotros con plena vigencia y actualidad. El principio de legalidad que se mencionó puede ya vislumbrarse en el artículo 16 de la constitución de 1857 que dice lo siguiente:

**“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”**

Esto otorga a todas las personas certeza jurídica ante las inequidades que se vivían por aquella época, la ley ante todo debía prevalecer.

La justicia, sin embargo, seguía siendo referida como contingente a la ley pues en el artículo 17 de la constitución en comento menciona:

**“Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia.”**

¿Qué significaba ello?, en realidad, dadas las circunstancias históricas del momento, poco le importaba a los legisladores y la gente en general el plantearse si la justicia tenía que ser esto o aquello, por el contrario, si existía una justicia, tenía que primero generarla la ley y segundo protegerla, todas las batallas que se libraban en aquel momento, tenían ciertas perspectivas a hacer prevalecer la justicia, está claro que muchas de ellas, fueron simplemente por ostentar el poder, pero en el caso de las batallas por la defensa de las invasiones extranjeras se luchaba por el derecho a la autodeterminación y el no sometimiento a alguna potencia. Y ello era una clara afrenta a las injusticias.

Todo lo anterior no ayudaba a propiciar condiciones necesarias para replantearse si en verdad estaban legislando por justicia, más importante aún ¿qué era la justicia? La justicia entonces se subordinó a ser tratada y traída a la realidad en la medida que las personas que detentaban o ejercían el poder en los tribunales decidieran que así fuera necesario. Además, aparece un aspecto cuantitativo de la justicia, su <administración>, si puede ser administrada la

justicia, puede entonces ser medida, dar más justicia aquí que allá. Se hizo de la justicia un bien susceptible de ser medido, de ser trasladado a la realidad, y que solo los ministros podían otorgar.

Posterior a ello viene el periodo de la <guerra de reforma> donde Benito Juárez con las <Leyes de Reforma> separa el poder eclesiástico, reconoce la libertad de culto, el matrimonio civil, la administración de cementerios pasa a ser parte del estado, se deroga el juramento y protestas en el ámbito judicial, se concede la libertad de imprenta y se elimina la influencia religiosa en la educación del país. Que hasta entonces seguía teniendo una injerencia muy importante en México, también en el poder estatal y que se adiciona todo lo anterior en la constitución de 1857.<sup>277</sup>

#### **2.4 Constitución de 1917 y el Tratamiento de la Justicia y Legalidad hasta Nuestros Días.**

México en el siglo XX se posiciono ante el mundo como una nación libre, independiente, en búsqueda de una identidad y estabilidad, cosas de las cuales había carecido en el siglo XIX. Su sistema jurídico ya había dado muestras de genialidad al crear realidades jurídicas innovadoras y necesarias, el amparo un ejemplo de lo dicho. No obstante, su búsqueda por la justicia había sido apaciguada para dar paso a la estabilidad. Pero aquella “tranquilidad” había de tener algún costo, la cuota de aquel periodo de “prosperidad y paz” no fue barato, los abusos cometidos por el entonces presidente Porfirio Díaz (1830-1915) eran de sobra conocidos, pero quienes más sufrieron su implacabilidad fueron como la historia lo ha mostrado, los pobres. El periodo que estuvo en el poder fue alrededor de 30 años, es posible entonces admitir que los antecedentes de la constitución de 1917 en México tienen a Díaz como antagonista principal y determinante.

El modo que accede a la presidencia tiene que ver con la posición militar que gozo durante el periodo de <la guerra de reforma>. Díaz como ya fue

---

<sup>277</sup> Véase, PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Op. Cit. pp. 516 y 517.



mencionado, estuvo al mando de tropas que el mismo Benito Juárez le había designado en la segunda mitad del siglo XIX, tras ganar algunas batallas logra ocupar la presidencia de México el 23 de Noviembre de 1877, pero en 1880 Manuel Gonzales es investido con la banda presidencial, puesto en el que dura solo cuatro años y al final le regresa la presidencia a Díaz, comenzando en estricto sentido su dictadura que mantendrá y justifica con la figura de la <reelección> hasta 1910.

Para aquel año Francisco I. Madero se postula como presidente ante las elecciones que se avecinaban, proponiendo el <sufragio efectivo, no reelección>, pero pierde las elecciones siendo encarcelado y al ser liberado huye a E.U. Con ello la revolución da inicio el 5 de octubre de 1910 con el Plan de San Luis. Las figuras más icónicas del movimiento fueron Emiliano Zapata en el sur y Francisco Villa en el norte. Zapata bajo el lema <Reforma, Libertad, Justicia y Ley> da muestras claras del sentimiento latente en la nación, por consiguiente, aun cuando existían leyes y ellas pudieran ser tomadas como elementos de la justicia o la justicia misma, la violación por parte de las autoridades, su constante negativa a escuchar a un sector importante de la población para mejorar sus condiciones de vida, trajo consigo la necesidad de reformar aquellas leyes que habían sido hechas para un grupo, intentando con el movimiento de revolución que las leyes fueran consistentes con las necesidades de la época, así mismo fueran aplicadas, teniendo certeza de su cumplimiento por parte de la autoridad.

Para el 31 de enero de 1917 se firmó la nueva constitución siendo publicada el 5 de febrero del mismo año, llamándose <Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos>. Esta nueva constitución procuro los derechos más amplios para “todos” y al mismo tiempo que cada individuo pudiera ejercer su propia libertad de manera consiente y responsable, aunque el texto constitucional ha sido modificado, adicionado y se le ha hecho algunas reformas, es el que actualmente “dirige” a la nación mexicana. Dentro de las reformas más destacadas se encuentran; el derecho al voto para la mujer, la

reforma agraria, la reforma penal y energética acaecidas en el siglo XXI por mencionar algunas.

Ahora bien, la constitución mexicana ¿qué tiene que aportar al respecto del tema de la legalidad y la justicia? Pues bien, en sus artículos 14, 16 y 17 nos permite ver las bases del principio de legalidad que tanto hará mención dentro del mismo. Transcribo los artículos para después desentrañar su significado:

**“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.**

**Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.**

**En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**

**En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.**

**Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.**

**Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad**

nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

(...)

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

(...)

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

(...)

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

(...)

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

**Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

(...)

**Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.**

**La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.”**

Desde el segundo párrafo del artículo 14 establece como más adelante también se verá la noción básica que en un estado de derecho nadie puede ser víctima de la arbitrariedad de la autoridad en sus resoluciones, y en caso de perder el derecho sobre un bien jurídico del que ostentaba en derecho, solo será por medio de las leyes mismas. Los último dos párrafos sostienen la idea del imperio de la ley y como está siempre debe estar y prevalecer ante el actuar de la autoridad, de tal suerte que:

“A toda autoridad le es permitido actuar únicamente en lo que tiene atribuido expresa o implícitamente; a los poderes órganos federales implica una doble limitante. La primera, el ámbito de los particulares, y la otra, la órbita de competencia de los poderes de los estados.

Los poderes y órganos estatales están acotados en su actuación tanto por la constitución del país, como por la de la entidad.

Los particulares, por su parte, pueden actuar en todo lo que no tienen prohibido; tratándose de derechos humanos sólo serán limitantes válidas las que establezca la propia constitución; tratándose de otra clase de derechos, las limitantes serán las que determinaren las leyes.

Cuando un poder pretenda actuar sobre tal o cual materia, requiere fundar su proceder en la constitución. En ese contexto, si el congreso de la unión intenta dar una ley sobre determinada materia, debe citar la norma fundamental que lo faculta para hacerlo. La existencia de un fundamento es lo que da lugar a la actuación sobre una materia (art. 14). En caso de que no

haya norma que funde, debe presumirse que tiene vedado legislar, y que la materia corresponde a los estados, o bien no es susceptible de ser regulada mediante ley. La interpretación que se haga siempre debe partir del hecho de que existe la obligación de fundar una actuación.

En lo que se refiere a los particulares, se debe presumir que su actuación está apegada a la constitución, salvo que ésta, las leyes que de ella deriven o los tratados celebrados de acuerdo con ella, determinen lo contrario. Corresponde a la autoridad invocar y fundar la limitante.

En un sistema federal el principio de legalidad necesariamente debe manejarse tomando en cuenta el principio que regula la distribución de competencias entre la federación y los estados.”<sup>278</sup>

En consecuencia, en la primera parte del artículo 16 es perceptible la necesidad imperiosa que debe tener la autoridad para respaldar sus acciones jurídicas con total apego a la ley, ante los individuos, de no ser así se estaría cometiendo actos de arbitrariedad donde lo que impera es la coerción sin fundamentación ni motivación por parte de la autoridad. Si se sigue el texto se dictamina las excepciones a las cuales los individuos no pueden exigir la protección de sus datos personales, en tanto que pueda ser un riesgo para la nación, o se pueda menoscabar los derechos de terceros en el ámbito de la seguridad y la salud. Es decir, que ahondar en esta situación no vulnera el principio de legalidad porque está contemplándolo. Así mismo conforme a la propia ley, se establecen los casos y los momentos en que se puede particularizar una conducta que no siendo lícita para la generalidad, se vuelva lícita en un caso concreto como a la recolección de pruebas, para la clarificación de la verdad jurídica. O, dicho de otra manera:

“Entre estas garantías está la de legalidad según la cual <nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causal legal del procedimiento> (art. 16). De manera que el

---

<sup>278</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional, cuarta edición, Oxford, México, 2015, p.47

individuo no está obligado a acatar las disposiciones de la autoridad salvo que éstas tengan causa legal, esto es, que estén fundadas en la ley.”<sup>279</sup>

En este caso tal vez los hechos nacionales más acuciantes han sido blanco de ataque por parte de la sociedad, cuando la propia autoridad desestima o da un nulo valor probatorio a pruebas que demuestran la culpabilidad innegable de algún individuo, pero que tales pruebas han sido obtenidas por hechos ilegales. O que al detener a un individuo en flagrancia de la comisión de un delito, tenga que ser puesto en libertad pues todo el procedimiento al que ha sido sometido desde su presentación ante el Ministerio Público, hasta la presentación ante el juez, tiene irregularidades que han violentando el debido proceso y por ende la ley misma. En la cita hecha también se puede inferir a quien, en forma específica dentro del aparato Estatal, le corresponderá la responsabilidad de crear leyes que intentan perpetuarse, refinarse y adecuarse a la legalidad.

Por parte de la justicia el texto citado clarifica dentro del artículo 16 que alguien puede sustraerse de la <acción de la justicia>, ¿pero, que se pretende al afirmar tal frase?, pues bien, quiere decir que, en efecto, la potestad de la justicia está en manos del Estado como ente jurídico, y este es quien, a través de sus instituciones, en el caso concreto el poder judicial logra ejercer la justicia en tanto haya sido transgredida la norma jurídica positiva.

En el artículo 17 menciona el hecho de que <nadie puede hacer justicia por sí mismo> ¿Qué quiere decir eso, que acaso no la justicia solo la ejerce el Estado?, el mismo texto constitucional se contradice así mismo, primero poniendo en las manos únicas y exclusivas del Estado a la justicia, y después afirmando que cualquiera puede hacer justicia, pero que no debería. Pues bien, el texto al hablar de esta justicia y a modo de clarificación he de mencionar, que aquí no habla de justicia, habla de venganza y debería decir <nadie puede imponer sanción alguna a las personas pretendiendo detentar el poder soberano o excluyendo al Estado de su función punitiva y coercitiva, y de

---

<sup>279</sup> ANDRADE SÁNCHEZ, J. Eduardo., Derecho constitucional, Oxford, México, 2013, p. 69.

ningún modo ha de actuar contra ley alguna, pretendiendo justificar su acción como necesaria para resarcir un menoscabo que sufrió en su esfera jurídica o que piensa o siente que sufrió>.

Pero el siguiente párrafo vuelve ante la primera noción que había dado de justicia, el Estado tiene el monopolio de su ejercicio y sólo él detenta tal “poder”, ahora bien, también dice <administrar justicia> una pregunta que ya se hizo pero que vuelve a surgir es; ¿es dable admitir que la justicia es susceptible de ser administrada, de ser cuantificada, hay poca justicia en alguna sentencia por parte de algún tribunal, hay mucha justicia en algún laudo de carácter laboral? Por supuesto que no, la ley no es cuantificable y mucho menos divisible, y aunque se piense que no es absoluta, no ha podido ser comprobado hasta la fecha que no sea absoluta.

Volviendo a lo que se estaba tratando, en efecto, no se le da a alguien menos justicia en favor de entregarle más justicia a la contra parte en un juicio. Al mencionar <administrar justicia> habla de legalidad, no de justicia, la legalidad es factible de ser administrada por el Estado, de no ser meramente una cuestión metafísica, pues este la ha creado a modo que sea factible y observable en sociedad, pero ha de entenderse solo en términos absolutos, y si fue legal o no las actuaciones de la autoridad, no hay un <poco legal> o <mucho legal>.

Asimismo, durante el texto constitucional hace mención de la legalidad al menos en lo concerniente a los artículos; artículo 6 inciso a fracción VIII tercer párrafo, artículo 21 párrafo noveno, artículo 29 párrafo segundo y tercero, artículo 41 fracción V apartado A y fracción sexta, artículo 79 párrafo segundo, artículo 102 apartado A fracción VI párrafo cuarto, artículo 109 fracción III, artículo 115 fracción segundo inciso a, artículo 116 fracción II párrafo sexto, fracción cuarta inciso b y I y fracción IX, artículo 122 apartado A fracción II párrafo sexto y fracción IX, y el artículo 123 apartado A fracción XX párrafo primero, segundo y quinto. En todos estos se habla de un principio de legalidad que ha de regir el actuar de algún ente del estado, o el estricto apego que debe existir ante tal o cual conducta, para la constitución.



En lo que respecta a la justicia en el artículo 3 párrafo segundo dice lo siguiente:

**“La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.”**

De ello se entiende que tanto la independencia y la justicia son pilares de los valores educativos que el Estado está fomentando, ello hace pensar a la justicia como concepto terminado y formativo en las cuestiones intelectuales de todo individuo que es instruido en su educación escolar por el Estado, la disyuntiva la encuentro en que si el Estado ve similitud en entre ley y justicia, entonces quiere decir que procura enseñar a partir de sus leyes y no desde una concepción de justicia en los términos más amplios posibles, no solo eso, además intenta que el individuo no busque nunca trasgredir las normas establecidas, en tanto que, no se haga <justicia por cuenta propia>. En el artículo 16 párrafo sexto, artículo 18 párrafo quinto y sexto, artículo 19 párrafo sexto, artículo 38 fracción V, artículo 73 fracción XXIX-Z, artículo 94 fracción octava, artículo 95 último párrafo, artículo 102 apartado A fracción sexta, artículo 116 fracción III y IX, artículo 119 segundo párrafo, artículo 121 fracción III párrafo segundo, 122 apartado A fracción X. De los artículos mencionados, solo cambia la manera de enunciar a la justicia, pero impera el mismo principio contradictorio, por un lado, el ejercicio de la justicia corresponde solo al Estado y por el otro el sujeto puede llegar a generar justicia, pero en detrimento del <Estado de Derecho>.

Pero la pregunta sigue aún latente, una pregunta de corte práctico ¿tras tantos replanteamientos en nuestro sistema jurídico mexicano, se ha logrado obtener un <Estado de Derecho> que se sustente en la legalidad y no en las arbitrariedades? ¿Alcanzamos ya un ideal de justicia que permita a la sociedad progresar en comunidad de forma armónica? Ante estos cuestionamientos podemos empezar por clarificar el concepto de legalidad, este será entonces:

“Legalidad. La legalidad supone la prevalencia de la ley, expresión objetiva y conocida por aquellos a quienes va dirigida para que regule la interacción subjetiva que significa la vida comunitaria. De ahí que los grandes valores iniciales necesiten condensarse en la ley y realizarse por la ley. La planeación, los objetivos, los proyectos que significan compromisos sociales compartidos tienen que estar expresados objetivamente en el texto de la ley; si no, carecen de garantía.”<sup>280</sup>

Pero al mismo tiempo las actuaciones del Ministerio Público en el artículo 21 son vistas en la doctrina como el ejemplo claro del <principio de legalidad> pues su actuación debe regirse siempre en las normas de derecho y todo procedimiento fuera de ley se considera que vulnera el estado de derecho y los derechos humanos de los inculpados. El cometer errores procesales o ignorar el apego a la ley suele ser determinante para poder dar fuerza a los hechos que se le imputa al indiciado:

“c) Principio de legalidad. Consiste en que el Ministerio Público tiene el derecho y el deber de ejercitar la acción penal, pero sólo en vista del interés social, lo que significa que está obligado a practicar las investigaciones necesarias respecto de las denuncias y querellas que reciba, en el concepto de que no está sujeto al arbitrio del Ministerio Público y menos a su arbitrariedad, el no ejercitar la repetida acción cuando la averiguación que practique compruebe datos de haberse cometido un delito y de responsabilidad de los indiciados, sino que de acuerdo con las leyes penales están obligados los agentes y procuradores al repetido ejercicio ante las autoridades judiciales, lo que quiere decir que si en el curso del proceso llegaren los funcionarios del Ministerio Público a adquirir la convicción de la inculpabilidad de los encausado estén, ello no obstante, obligados a acusar, pues muy por el contrario, el principio de legalidad los obliga a reconocer la

---

<sup>280</sup> ANDRADE SÁNCHEZ, J. Eduardo., Op. Cit., p. 510.

inocencia o la inculpabilidad, pero dejando siempre a la facultad decisoria de los jueces resolver en definitiva sobre la absolución o la condenación.”<sup>281</sup>

Así que esta disparidad que he demostrado entre la constitución al enunciar a la justicia en distintos ámbitos tan contradictorios que no podían ser definidos con la misma palabra, se suma a ello que tanto justicia como legalidad son igualmente tratadas en el Estado mexicano, como ya vimos la legalidad atiende a la validez formal de las normas jurídicas, permitiendo la existencia del orden jurídico, pero no necesariamente la validez material, por tanto solo garantiza la coercibilidad, es decir, la coercibilidad como un fundamento para hacer que la norma se cumpla se esté o no se esté de acuerdo, siempre actuando con apego a la legitimidad que se le ha otorgado a un poder superior esa facultad.<sup>282</sup> Asimismo la legalidad genera esa obligatoriedad que el sistema jurídico necesita para prevalecer y hacer efectivo en una realidad, su existencia no implica que:

“[...] ese sistema jurídico quede derogado *ipso facto* ni que sus normas, en la generalidad de los casos, dejen de ser obedecidas, así sea que dicha obediencia se sustente en razones meramente prudenciales (miedo a la sanción). Más aún, para ese mismo ordenamiento jurídico una norma injusta seguirá siendo vigente, y por consecuencia, jurídicamente obligatoria hasta en tanto no sea derogada o declarada inconstitucional precisamente por violar los principios signados en su Ley fundamental, donde los Estados contemporáneos acostumbran plasmar los objetivos y valores de los que su Derecho debe ser portador y garantizador.

Por lo común, para los destinatarios de las normas jurídicas de un sistema de Derecho, su obligatoriedad se da por supuesta. De hecho en términos sociológicos, la legalidad goza de la creencia generalizada de que lo prescrito por el Derecho es sinónimo de lo justo, porque ésta prescrito por el

---

<sup>281</sup> CONTRERAS CASTELLANOS, Julio C., Derecho constitucional, Mc Graw Hill, México, 2010, pp. 308 y 309.

<sup>282</sup> Véase, ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Introducción al estudio del Derecho, segunda edición, McGraw Hill, México, 2010, p. 114.

Derecho. A su vez, esa suposición se confirma con la pretensión de justicia que enarbola todo sistema jurídico, de la que se sigue una pretensión más, la de que sus disposiciones deben ser obedecidas siempre. Ello es explicable porque el Derecho persigue la eficacia, es decir, el que sus mandatos sean efectivamente cumplidos.

La legalidad aparece, entonces como una condición necesaria mas no suficiente para dar plena validez a las normas jurídicas. No es extraño constatar que en los sistemas jurídicos existan leyes injustas, es decir, normas que satisfacen el primer estándar valorativo del Derecho, pero no el segundo. El hecho de que las normas jurídicas sean vistas como legítimas acrecienta la posibilidad de su obediencia.”<sup>283</sup>

Por tanto, no es posible decir en forma de sentencia que todo lo que contiene la norma o ley es una cuestión justa como afirma Kelsen y algunos autores posteriores a este. Indicar la separación entre ambos conceptos hace que al momento de desligarlos sea posible confrontar y reducir a términos ya no generales sino específicos que debe entenderse de uno y de otro, de lo contrario se seguirá pasando por alto la distinción entre ambos socavando a la justicia al imperio de la ley o designo de la legalidad, y estos supuestos siempre están a merced de los humanos que ostentan el poder, la justicia por el contrario no debe estar a merced de justificar los deseos de la época. Para esclarecer aún más el tema es importante la siguiente cita:

“Ciertamente se han producido profundos desacuerdos sobre la naturaleza de estas reglas. La justicia como conformidad a la necesidad y a la medida naturales, inmanentes al ser y a su orden, propia del mundo griego anterior al descubrimiento socrático de la conciencia individual y de la libertad moral, no es la justicia como fidelidad al pacto del que deriva la piadosa observancia de las leyes dadas por Dios al pueblo elegido; y ésta, a su vez, no es la justicia romana como conjunto de leyes ordenadoras, garantizadas por la espada; ni es la justicia de la era moderna que, frente a la descomposición de la

---

<sup>283</sup> ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Introducción al estudio del Derecho, segunda edición, pp. 326 y 327.

legalidad imperial en Europa, ha pretendido reducir la justicia al derecho, el derecho a la ley y la ley a la soberana voluntad del estado (personificado por un príncipe absoluto o por una asamblea omnipotente: da lo mismo). En todos estos casos, la justicia es entendida como conformidad a la ley; al individuo se le exige, para que la justicia sea hecha, que respete la ley. La justicia se convierte en legalidad.

No podemos estar satisfechos con esta reducción, en ninguna de sus formas. Sobre todo, porque identificar la justicia con la legalidad significa transferir a la ley nuestros interrogantes sobre la justicia. Con mucha frecuencia la legalidad tiene poco o nada que ver con la justicia. Además, nadie ha dicho que la naturaleza sea justa y que justas sean sus leyes. ¡Al contrario! Quien la escrute realista no románticamente se dará cuenta de su crueldad e insensatez.

En todo caso, en la identificación de la justicia con la legalidad hay un paso forzado: consideraremos justo al ser humano que sólo sabe obedecer, carente de libertad y de responsabilidad: una negación de la dignidad que puede ser del agrado solamente de los <planificadores sociales> de todos los colores políticos que, de acuerdo con razones científicas o voluntad arbitraria, puedan crear únicamente hormigas humanas. (...) La voz de la justicia, por el contrario, llama a la observancia de la ley, sí, pero siempre en nombre de algo que supera a la ley y de lo cual ésta es expresión. Por encima de la ley establecida, hay algo presupuesto y es ahí donde debemos buscar la justicia y la fuente de su obligatoriedad.”<sup>284</sup>

La idea cumbre de esta cita radica en demostrar como la justicia no puede ser entendida en términos puros de ley o se cometería serios reveses contra los valores mismos que las constituciones desean fomentar en el humano, porque si la justicia termina ahí donde la ley llega, entonces desde los albores de la existencia de las constituciones hemos vivido ya en la justicia, pero ese pensamiento no puede ser más errado, pues se enfrenta al

---

<sup>284</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, et al., La exigencia de justicia, trad. Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2006, pp. 29-31

cuestionamiento de la realidad y la razón. En la historia tanto la esclavitud, el colonialismo, el *apartheid*<sup>285</sup>, el voto exclusivo en favor de los hombres, la segregación racial, la desigualdad de derechos y obligaciones en una nación para ciertos grupos, son algunos ejemplos con los cuales pensar que la ley siempre fue justa, traería como consecuencia que aun en nuestros días seguirían siendo vigentes, y la vigencia de tales hechos son un ataque directo a la razón humana.

Pero gracias a que las ideas y las palabras se sustentan en la razón propiciando el debate, varias naciones fueron conscientes de lo que sus gobernados merecían en un estado de derecho, las naciones que no lo entendieron sufrieron grandes convulsiones sociales. El jurista Ledesma afirma entonces que la legalidad es una condición necesaria en un sistema jurídico, pero no se basta a sí misma para justificarse como la única formadora de validez de las leyes, de la justicia nos dice que debe ser:

“La justicia no se consume ni en la legalidad ni en la ética, viene a ser la realización jurídica, por tanto, práctica, de los valores superiores a los que el Derecho sirve en sociedad. Por eso la justicia no se da jamás de modo absoluto en tanto es una cualidad que se realiza en mayor o menor medida. La justicia es una fuente de sentido que orienta las acciones de quienes hacen y aplican el Derecho, facilitando la convivencia o colaboración social consideradas como mejores o más plausibles históricamente en un grupo y entorno culturales dados. La justicia se produce aplica y evoluciona en la historia y la cultura.”<sup>286</sup>

Pero ante la postura de afirmar que la justicia y la legalidad deben ser entendidas como similares, llega un autor que aterrizando ambas ideas las proclama como necesarias para el año 2000, justo en la transición y alternancia de México del régimen político del Partido Revolucionario Institucional hacia el

---

<sup>285</sup> Fue un sistema jurídico-cultural que principalmente tuvo vigencia en Sudáfrica donde se segregaba a personas por cuestiones raciales o étnicos. El resultado fue la discriminación legal hacia las personas afrodescendientes.

<sup>286</sup> ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Introducción al estudio del Derecho, segunda edición, p. 391.

Partido Acción Nacional que obtiene la victoria en las elecciones de aquel año, Aguilar Rivera afirma que la situación que se vivía en aquel momento exigía respuestas a las personas en el poder que eran incapaces de brindar, ante tal situación pregunta el autor “¿Qué otra cosa queda sino el derecho como guía?”<sup>287</sup>

Este autor afirma que la legalidad no solo no rige nuestras vidas, sino que además tampoco las guía en su totalidad, que por el contrario es víctima de nuestros deseos económicos y políticos contemporáneos. Dice que no fue pilar la legalidad en el año 2000 pues el percibe una tendencia a “[...] soslayar la legalidad en aras de un justicialismo”<sup>288</sup> que tiene su fuente en las ideas posrevolucionarias. Pero que actualmente el ámbito político ha ido sobrepasando las cuestiones jurídicas que parecen más herramientas de la política que generadoras de un ambiente adecuado para el florecimiento de la <política democrática>.

Así pues, se tiene que conceptos como <para constitucionalidad> o <meta juridicidad> se vuelven términos no deseables en el ambiente de democracia que el país debería propiciar, la preocupación del autor radica en cómo se ha ido dejando de lado la legalidad permitiendo a los poderes de la unión la existencia de acuerdos fuera de ley, que benefician sus intereses. Sus planteamientos y preocupaciones surgen a partir de la alternancia política de la presidencia del país en el que insiste la legalidad no parece un asunto importante en la agenda de los gobiernos “nuevos” donde el respeto a la ley no es importante para el país en general. Pero solo en el respeto absoluto a la ley por parte de todos, podemos dejar de necesitar los arreglos fuera de esta y no permitir que la <mordida> siga siendo parte de nuestra cultura.

¿Son los ideales posrevolucionarios problemas para poder aplicar la legalidad? El autor Miguel Gonzales Compeán así lo cree, sostiene que habrá que dejar de lado la idea de querer alcanzar la justicia respetando en todo momento la ley, de lo contrario ni la ley podrá ser eficaz ni mis demandas de

---

<sup>287</sup> AGUILAR RIVERA, José Antonio, et al. Pensar en México, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 279.

<sup>288</sup> Ídem.

justicia podrán ser planteadas como una realidad. La idea de justicia social que está en las personas y que muchas veces intentan justificar su accionar partiendo de tal premisa. Los linchamientos por el hartazgo social aunado a las tasas tan grandes de delincuencia que registra el país ya sea por la ineptitud de la seguridad pública o por la poca preparación que reciben por parte de las máximas autoridades, que poco o nada les importa un mejor cuerpo policiaco.

Pero habrá que resolver:

“[...] el nuevo papel del derecho y el peso y la guía de la ley perseguirá un fin último: la construcción de un entramado de reglas que obligue a la ciudadanía (...) y a los gobernantes, a que reconozcan en la ley un referente común, una solución y no, como parece verse en las manifestaciones de cada uno de los actores sociales de hoy, una formulación de reglas para perder el tiempo, mientras lo que considera propio, justo o correcto se consume en un tedioso y desconocido procedimiento de carácter rígido que no sabemos por qué está ahí ni para qué.”<sup>289</sup>

Tal es el impacto que tiene en la sociedad el sentimiento tan alejado que siente de las leyes e instituciones que lo lleva a pensar que buscar de algún modo hacer cumplir su propia ley es más deseable antes que el Estado interfiera en sus asuntos. Tan es así que entre los años 1987 y 2001 se registró la friolera de 100 casos de linchamiento en el territorio nacional<sup>290</sup>, ¿qué quiere decir ello? Que el estado de derecho no funciona ahí donde el linchamiento fue cometido, que la ley fue soslayada por el accionar de las personas, ya que las personas sienten que las leyes han sido impuestas como normas ajenas a ellos mismos, esta distancia que sienten es una de las razones por las que actúan de forma deliberada en actos que van contra ley, pues recordando el caso de Sócrates que fue sentenciado a muerte por medio del consumo de la cicuta, él argumentaba que estaba conforme con la sentencia dada pues aunque el contra resto y contraargumento cada una de las acusaciones que se le imputaba, al recibir la sentencia la recibió con entera aprobación, pues no

---

<sup>289</sup> Ibidem, pp. 290 y 291.

<sup>290</sup> Véase, Ibidem, p. 292.



sentía a las leyes ajenas al él, por el contrario haber vivido en Grecia era prueba de su entera satisfacción con las reglas de aquella época y lugar específico.

Ahora bien, hay quien piensa que “[...] la legalidad se convierte en fetiche que justifica todas las represiones del poder contra los disidentes”<sup>291</sup>, pues al menos en México la ley ha tendido a justificar actos que son del todo reprochables desde una visión social, pero si adecuamos los supuestos legales al contentillo de la sociedad y la aplicamos cuando esta lo encuentre admisible y nos hacemos de la “vista gorda” cuando toda una turba desea que lo hagamos, entonces ¿qué propósito tendría el sistema legal? En un supuesto de esa magnitud, no tendría ningún sentido tener leyes, sería mejor vivir bajo a un sistema consuetudinario.

Pero entonces ¿cómo debe conformarse el derecho?, ¿ser un ente de leyes rígidas e inflexibles que se cumplan en cabalidad en todos los casos aun cuando las personas designadas para tales labores son seres humanos susceptibles de equivocarse de tener “un mal día” ?, o por el contrario permitimos a la norma ser tan flexible que solo la moral nos permitirá designar sus límites y alcances. “Tal vez le estamos pidiendo demasiado al derecho. Le pedimos que sea superior a la sociedad que lo construye”<sup>292</sup>, efectivamente así ha sido, pero con sobradas razones lo hemos hecho, porque si la sociedad que deseamos construir no la construimos a partir del derecho esperando que este sea mejor que su creador, ¿entonces de que otra forma se espera podemos regular las conductas entre personas?

Ante tal pregunta la única respuesta que puede erigirse está aún lejos de nuestra realidad, es necesario el derecho en la actualidad, no como un <mal necesario> sino como un ente imprescindible de la organización humana moderna. Aguilar Rivera invita a pensar a la justicia y la legalidad de este modo: “Justicia no es impunidad detrás de buenos propósitos, y legalidad no es una

---

<sup>291</sup> Ibidem, p. 295.

<sup>292</sup> Ibidem, p. 301.

camisa de fuerza que nos contiene contra la rabia de la injusticia”<sup>293</sup>, al aseverar tal cuestión permite entonces pensar a ambos conceptos desde una perspectiva que logre conjuntar la objetividad y la veracidad de los hechos. En cambio, Ferrajoli ve en el derecho actual una crisis de los Estados democráticos al afirmar:

“[...] mientras las democracias liberales festejan su victoria sobre los regímenes comunistas, parecen resquebrajarse sus elementos constitutivos y desvanecerse sus promesas. El derecho surgido de los sistemas democráticos-liberales vive una crisis profunda (...) ésta se expresa en la ausencia o en la ineficiencia de los controles. Los escándalos alrededor del mundo, relativos a la corrupción en la administración pública, los partidos, las finanzas y la economía, hacen pensar en una especie de “Estado paralelo”, desplazado a sedes extralegales y extra institucionales, gestionado por las burocracias y por los cabilderos de los negocios que poseen sus propios códigos de comportamiento”<sup>294</sup>.

El factor más importante a nivel mundial ha sido mencionado, <la economía>, ella parece primar sobre todas las demás cuestiones importantes que ha de atender un Estado, y todo ha de subordinarse a sus necesidades. Nace con las ideas de la justicia como ya ha sido visto en Nozick la <libertad de mercado> en cuyo caso suelen ser beneficiados sectores y personas en menoscabo de otros o de sus propios derechos.

Entonces que ha de hacerse en favor tanto de la justicia como de la legalidad en México, pues bien, el autor que he estado citando se apega a las nociones dadas por Kelsen en tanto que hay que entender justicia como sinónimo de legalidad, e incluso un poco más allá, la justicia está contenida en las leyes, por tanto, aplicar leyes es igual que aplicar justicia. Pero esto según este autor no ha sido alcanzado pues “[...] nos enfrentamos a un Estado diseñado para la discreción y el justicialismo, para el discurso ideológico o

---

<sup>293</sup> Ídem.

<sup>294</sup> Como se cita en: Ibidem, pp. 303 y 304.

intuicionista, más que para la legalidad”<sup>295</sup>, muchas veces han sido las propias leyes usadas en favor de posturas políticas y no de agendas sociales, ejemplo de ello la manera en que el presidente Felipe Calderón al iniciar su periodo presidencial para legitimarse inicio un combate frontal en contra del narcotráfico.

No hay duda de que aun cuando se apliquen las leyes no siempre se está ante una legalidad pura, pues en ocasiones las leyes solo son aplicables al “contentillo” de los actores políticos, razón por la cual “El discurso de la legalidad, como referente de racionalidad en la polémica y en la lucha de las ideas, suele ser menospreciado en aras de un discurso justicialista –de contenido puramente ideológico o político–.”<sup>296</sup> De forma inconsistente, el político deseoso de obtener un puesto en el gobierno refina su discurso no en favor de cumplir leyes sino de cumplir expectativas sociales, y en la práctica aplicar las leyes solo cuando le convenga a su partido político, olvidando así su discurso justiciero. Este autor concluye con el siguiente argumento su travesía entre la legalidad y la justicia:

“En un estado de derecho, compuesto por fuentes jurídicas que son creadas por una autoridad legislativa electa democráticamente y responsable frente a sus electores, que son aplicadas por una autoridad judicial que observa las formalidades esenciales del procedimiento -principios de *natural justice* o principio de legalidad-, y que son conocidas públicamente y aplicadas de manera general, existe un germen de justicia. Es, hasta cierto punto, irrelevante el contenido de las normas jurídicas; en efecto, si esas normas, no obstante lo condenable de su contenido desde una perspectiva moral, ética o de interés determinada, son conocidas públicamente y aplicadas de manera general, sin distinciones, entonces puede afirmarse que existe justicia. Así, justicia se identifica, en un estado de derecho, con legalidad. Bajo esta afirmación subyace, al menos, una idea fundamental para la preservación de la democracia: la idea de imparcialidad.

---

<sup>295</sup> Ibidem, p. 319.

<sup>296</sup> Ibidem, p. 321

(...)

Aplicar la ley y respetarla sin cuestionar su contenido o su conveniencia coyuntural. Pero en el otro lado, paralelo y simultáneo, esta época nos exige tomar posición y emprender la difícil crítica del derecho, generando compromisos éticos y reafirmando la idea fundamental que puede llevarnos a un mundo mejor: que éste es posible, que está a nuestro alcance y que es, después de todo, nuestra responsabilidad y de nadie más.”<sup>297</sup>

Aunque en un principio no coincido con el autor en considerar legalidad y justicia como semejantes, su planteamiento ofrece en el ideal democrático la fuerza necesaria que debe tener la ley para ser respetada por todas las personas, y aunque parezca que no se percata, en la parte que menciona el <germen> de la justicia desea transmitir que la justicia es mucho más amplia y rica en contenido que el propio concepto de legalidad.

Aquella visión represento el inicio del siglo XXI, pero nuevos capítulos en la historia de México se han presentado, significando la transformación del país, quedando marcada en los últimos años por el regreso del P.R.I. a la presidencia tras 12 años de gobierno del P.A.N., la partida del P.A.N. dejo al país en condiciones muy serias que solo han ido empeorando con el pasar del tiempo, por ejemplo; la guerra contra al narcotráfico (que ya fue mencionada) para legitimarse en el poder que emprendió el P.A.N. y termino por impregnarse en todas las esferas de la sociedad. La mala administración de este nuevo sexenio ha ido haciendo que las personas lleven a cabo sus propias convicciones a la realidad, los justicieros que asesinan a saltantes se ha vuelto un tema recurrente en el país, la de escala violencia ha ido creciendo con cada caso que estremece a la nación y la insatisfacción general ha desbordado cualquier predicción del pasado.

Una problemática más surge, en cuanto a la cultura de la legalidad, que bien puede ser referida como <una creencia compartida de que los sujetos que conforman un Estado tienen la responsabilidad individual de contribuir el mejoramiento y mantenimiento de la sociedad adecuando su conducta al

---

<sup>297</sup> Ibidem, pp. 322 y 324.

Estado de Derecho>. Pero en la actualidad la sociedad mexicana vive la <cultura de la legalidad> de formas poco congruentes, una razón es la falta de credibilidad que han tenido los gobiernos mexicanos más actuales.

En el libro *La corrupción en México: percepción, prácticas y sentido ético*, a través de diversas encuestas muestran la manera en que el mexicano concibe su existencia frente a las leyes. En las encuestas uno de los resultados que llaman la atención es como se asocia <respeto a la ley> y <justicia> precisamente a la <cultura de la legalidad> por parte de los encuestados. Conforme se avanza en las encuestas hechas se van notando matices que suelen ser dejados de lado por parte de quienes estudian el Derecho, pero los matices que han sido dejados de lados, se vuelven determinantes para legitimar el propio Derecho, la cuestión entonces se vuelve vital para el mismo.

Datos que enseñan como el mexicano percibe el sistema jurídico que lo rige es importante en tanto él es el actor principal del entramado jurídico. En las encuestas presentadas en el libro, el 74.1 % considera que lo más importante dentro de las opciones que se encontraban es <una sociedad donde se apliquen y respeten las leyes> por encima de <una sociedad sin delincuencia>, <una sociedad más democrática>, <una sociedad donde haya menos diferencia entre ricos y pobres>, <una sociedad con educación> y <una sociedad religiosa>.

¿Qué quiere decir esto?, que el mexicano entiende la importancia de las leyes y desea que estas sean quienes rijan la convivencia entre ellos, pero esta consideración se ve opacada ante la pregunta ¿las normas actuales están acordes con la realidad que vivimos? En el cual el mayor porcentaje (66.7 %) considera que no, pudiéndose deducir que los mexicanos consideran las leyes actuales como malas porque no están acordes con la actualidad, pero todos aquellos que contestaron que no, se vieron enfrentados a la siguiente pregunta ¿por qué no?, a lo que la mayoría (39.3 %) respondió que <no se cumplen>

seguido por <no contesto> con un 22.6 %<sup>298</sup>. Haciendo me pensar que muchos efectivamente piensan que las normas no son acordes con la realidad, pero ignoran el porqué. Este alejamiento que existe entre el Derecho como sistema normativo y la gente como materia primigenia más adelante se tratará y es pieza clave para entender que pasa con el país y porque ni la ley ni la justicia son respetadas ni entendidas.

El estudio prosigue con porcentajes alarmantes donde el 66 % considera que las leyes no se respetan (poco o nada), pero con frases más alentadores como <a menor respeto de las leyes, mayor corrupción> del cual el 60.3 % está de acuerdo, así mismo la frase <es mejor hacerse justicia por propia mano> el 57.2 % está en desacuerdo<sup>299</sup>, esto indica que las personas aun cuando piensan que las leyes no están siendo aplicadas no justifican el tomar el papel de juez y verdugo por cuenta propia.

De lo cual los autores del libro señalan que las personas que encuestaron respecto <al deber que las normas prescriben> estos entienden que “[...] las leyes facilitan la vida. Si entiendo que se deben cumplir pero son muy malas”<sup>300</sup>. Ello incide entonces que las personas puedan sentir el deber de cumplirlas o no, pero de no hacerlo esta <cultura de la legalidad> se ve vulnerada por las percepciones de quienes deberían llevarla a cabo:

“No hay una conciencia clara de la obligatoriedad de la ley. Desde el momento en el que se considera que las leyes las hacen otros, las desconocemos y en todo caso están mal hechas, entonces podemos considerar que al momento que las leyes nos aplican en situaciones concretas estamos en la libertad de decidir si las cumplimos o no.”<sup>301</sup>

La cita anterior acarrea serios problemas al tema de la legalidad en tanto que “si me siento ajeno a la creación o la participación de la formación de las leyes” entonces no hay nada que me constriña a seguirlas más que la

---

<sup>298</sup> Véase, MARVÁN LABORDE, María, et al., La corrupción en México: percepción, prácticas y sentido ético, “Encuesta Nacional de Corrupción y Cultura de la legalidad”, U.N.A.M., México, 2015, pp. 130-132.

<sup>299</sup> Véase, *Ibidem*, p. 136.

<sup>300</sup> *Ídem*.

<sup>301</sup> *Ídem*.

coercibilidad del Estado como ente de poder y aunque como ya fue visto la legalidad por si misma se basta para sustentar todo acto de autoridad, el dejar la tarea de la vigencia y el respeto a la leyes de forma exclusiva en la autoridad sería tanto como aceptar vivir en una dictadura o tiranía. La <cultura de legalidad> exige la participación de las personas que conforman la población, de otra manera no es posible pensar tal cuestión fundamental en las sociedades democráticas.

Por otro lado:

“Es muy contrastante el hecho de que las personas desconfíen en las autoridades al mismo tiempo que consideren que son ellos quienes deben castigar, pues además la percepción de los encuestados es que las autoridades respetan poco la ley y que uno de los grandes problemas del país es la impunidad.”<sup>302</sup>

Pero si no solo se sienten ajenos a las leyes que los rigen además ven a la autoridad como la primera en no respetar tales normas de lo cual entonces la impunidad imperaría en el país, pero que además casos como <la casa blanca>, <los 43 desaparecidos de Ayotzinapa>, <Tlatlaya>, <el asesinato de los periodistas en la Narvarte> y los casos de corrupción por parte de gobernadores como <Javier Duarte> por solo mencionar algunos ejemplos, han puesto de manifiesto la impunidad con la que las máximas autoridades del país viven, ello hace que la legalidad sea vista como algo inoperante frente a una exigencia de “justicia social”. Lo anterior menoscaba el <Estado de Derecho> que debería prevalecer ante épocas de crisis política, si la justicia no es posible darla es responsabilidad de la ley como mínimo ser respetada y cumplida; para empezar por quienes la crean.

Lo anterior genera un ambiente propicio para la corrupción uno de los males más importantes que deben ser tratados por todos, pero suele adjudicarse a este mal de manera univoca al gobierno o los servidores públicos puesto que:

---

<sup>302</sup> Ibidem, p. 142.

“En términos generales, los mexicanos pensamos que la corrupción es algo que atañe a otros. Se conjuga en tercera persona: los corruptos son otros, es un fenómeno externo en el que no participamos y cuando llegamos a formar parte de él es porque no tenemos otra salida.”<sup>303</sup>

Ante la negación de las conductas corruptas por parte de los mismos individuos deja la responsabilidad solo a la autoridad, la autoridad ha de cumplir y hacer cumplir las leyes, pero si en algún momento yo cometo algún acto de corrupción no fue responsabilidad mía, fui arrastrado ante tal situación, como lo dice la cita la corrupción es percibida como un problema del otro en tanto yo no puedo ser corrupto, me veo en la necesidad de serlo. Las dicotomías persisten en el consiente colectivo pues, “Los entrevistados reconocen no conocer las leyes pero simultáneamente aseguran que éstas son malas, poco claras y no responden a las necesidades de la sociedad en la que vivimos.”<sup>304</sup>, ¿cómo puede alguien aseverar que algo es malo o deficiente sin conocerlo realmente? la percepción por parte de un gran sector se ve envuelta en tantas subjetividades que a la postre hace imposible el dialogo necesario para poder entablar una comunicación que ayude a eliminar todas estas dudas y percepciones.

En contraparte el Derecho se vuelve más complejo y los ciudadanos están menos dispuestos a escuchar el discurso jurídico y ponen por sobre este la <razón práctica> y la <justicia social> como medios para conseguir lo que desean puesto que “[...] el problema es de otros, la responsabilidad de erradicarla [la corrupción y otros tantos males] también es de otros. El gobierno es el culpable y es a él a quien le corresponde hacer lo necesario para combatirla, controlarla, evitarla y castigarla.”<sup>305</sup>

Nos asumimos como seres pasivos y contemplativos deseos de ver cómo van resolviendo las cosas los <otros> (el gobierno) debiéndose apegar al Derecho, mientras tanto sigo teniendo conductas que van contra la propia ley, así pues: “Los sistemas normativos pueden ser excesivamente complejos.

---

<sup>303</sup> Ibidem, p. 179.

<sup>304</sup> Ídem.

<sup>305</sup> Ibidem, p. 180.



Como Cass Sunstein ha venido insistiendo en los últimos años, la tarea del gobierno es reducir la complejidad, no amplificarla.”<sup>306</sup> No obstante los creadores de las normas y el sistema jurídico no parecen interesados en volver menos complejo el Derecho, ya sea porque no consideran que sea un tema relevante o porque día a día las necesidades de la época exigen mayor precisión al determinar las leyes.

Dado que en la actualidad el avance se ha acelerado de manera descomunal por la tecnología y en especial el internet y las nuevas formas que nacen de interacción entre las personas de una sociedad física y una nueva sociedad virtual, es que exige mejores respuestas jurídicas. Ante este panorama el Derecho ha de ser presentado como la <brújula> que guíe a las personas, pero si esta <brújula> solo unos pocos pueden entenderla, el resto se ve condenada a dejar en manos de <otros> sus destinos, sus vidas, sus libertades, etcétera. Por el contrario, ante esta <brújula> todos debemos poder entender su significado, y en la medida que todos sepamos que dice la brújula y que significa, es que estaremos en común acuerdo en saber que mares deseamos navegar, cual es el camino más propicio para llegar y a que puerto deseamos arribar.

## **2.5 El poder; Entes que lo Detentan y Ejercen.**

Hay que pensar primero que la conceptualización del poder no es fundamento de mi trabajo de investigación, es decir, no es acerca del concepto de <poder> que gira mi tesis, es entorno a los conceptos de justicia y legalidad. Habiendo hecho esta precisión se aclara mejor porque no se aborda el tema de manera mucho más insistente en el trabajo, sin embargo, soy consciente que tener la palabra <poder> en el título de mi investigación me compromete a explicar de que forma y de que manera debe entenderse, si bien no existe un solo significado para la palabra y autores como Michel Foucault describen al poder ya no como <algo> posible de ostentar si no como <algo> que se ejerce.

---

<sup>306</sup> Ibidem, p. 181.

La explicación entonces se vuelve menester para no permitir que el trabajo se torne subjetivo partiendo de una interpretación que se haga personalísima del <poder en relación con la justicia y la legalidad>. Por el contrario, al dejar claro la forma en que ha de comprenderse el poder, será la manera en que el título de mi tesis cobre mayor y mejor sentido. Ante esta situación es necesario establecer que este poder al que me refiero en el título es el <poder político que ejercen las autoridades del gobierno elegidas mediante algún proceso de Derecho>. Ya que existen diversas formas de manifestación del poder como a continuación se describe:

“[...] ¿qué posición debe tomarse ante la presencia del término poder? Estamos conscientes que esto dependerá del lugar teórico en que se le ubique. (...) la sociedad es una verdadera constelación de relaciones de poder, cuyo carácter puede ser político, social, económico, religioso, moral o de otro tipo;”<sup>307</sup>

Por tanto, es al <poder político> de quien compone el gobierno mexicano al que me estoy refiriendo. Por lo cual; “El pueblo es titular del poder político, vocablo éste que procede del latín *potere*, procedente del latín arcaico posee (poder).”<sup>308</sup>, en esta cita hay que remarcar que este poder político al que hace referencia afirmando que pertenece al pueblo, se esta entendiendo como la soberanía de la que gozan los Estados. Razón por la cual: “El Estado se define como la organización mayor *summa potestas* del poder político. El ejercicio del poder se especifica en tres vertientes o ramas (...) el ejecutivo, el legislativo y el judicial y las relaciones entre ellos”<sup>309</sup>.

En la cita anterior ya tenemos la conformación de este poder político en el Estado moderno conformado por el gobierno. Antes de continuar es necesario diferenciar entre el Estado con el gobierno del Estado. El Estado está

---

<sup>307</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz, Teoría general del Estado, Porrúa, México, 2008, p. 493.

<sup>308</sup> Ibidem, p. 492.

<sup>309</sup> PAOLI BOLIO, Francisco José, Teoría del Estado, Trillas, México, 2009, p. 67.

compuesto por tres elementos; la sociedad o población, el territorio y el gobierno. Entonces cuando hago referencia al poder que se “detenta”, este hace referencia al que “detenta” el gobierno que es uno de los elementos del Estado.

“El uso de la fuerza física es la condición necesaria para la definición del poder político, pero no la condición suficiente. Según la doctrina que se va afianzando en la controversia entre el Estado y la Iglesia, lo que caracteriza al Estado de la Iglesia es el ejercicio de la fuerza. (...) Entonces se define el derecho de usar la fuerza en forma exclusiva en cada orden a nivel territorial. El que tiene derecho a usar la fuerza sobre un territorio es su verdadero soberano.”<sup>310</sup>

De esta cita se debe entender entonces que este poder que el gobierno (o Estado como en la cita se hace referencia) es un poder que puede obligar si así se ejerce, en otras palabras, el gobierno:

“[...] representa la organización jurídica permanente creada por una nación, la cual está dotada de un "poder superior" que ejerce dentro del territorio correspondiente, y que dimana de la norma constitucional, habida cuenta de que, según afirmaciones de Carré de Malberg, la potestad dominadora - *summum imperium*- es el rasgo específico propio de ese ente jurídico.”<sup>311</sup>

Esta potestad, cualidad única sobre la que el gobierno se legitima a través de la legalidad y que su fin es la justicia. Es decir, la coercibilidad (entendida como poder político) es uno de los elementos por medio del cual se llega a la justicia. Una de estas aristas por medio de las cuales uno se percata de la autoridad y el poder que tiene el Estado moderno en su capacidad de crear y generar derecho positivo. Por tanto, los seres humanos que constituyen al gobierno tienen poder en el Estado, pero no tienen la totalidad del poder del Estado, puesto que este como ya se dijo está conformado además por la población y el territorio.<sup>312</sup> Una de las formas de evidenciar como se ejerce este

---

<sup>310</sup> Ibidem, p. 69.

<sup>311</sup> RÍOS ELIZONDO, Roberto, El acto de gobierno, “El poder y el derecho administrativo”, Porrúa, México, 1975, p. 32.

<sup>312</sup> Véase, Ídem.

<poder> es mediante el *jus punendi*, entendido como la manera en que el Estado tiene la capacidad de penar a los individuos que infringen una norma del sistema jurídico por el que son regidos como; la pena privativa de la libertad, y en épocas anteriores y Estados distintos, privar de la vida humana.<sup>313</sup>

Intentando no desbordar el tema ni yendo más lejos de donde pretendo, quisiera precisar que la soberanía en la actualidad ha de ser vista no como el concepto del máximo ente de poder, si no como un diferenciador de un Estado frente al resto sobre su propia autonomía y determinación. Existe una autora que hace una diferencia entre;

“El poder en el Estado comprende, por una parte, el poder originario o constituyente que reside en el pueblo o la nación, y el poder derivado o poder de autoridad del que se encuentran investidos en conjunto los órganos o individuos para el cumplimiento de la actividad funcional del Estado. Por último, el poder del órgano o poder de autoridad, es un poder de dominación derivado, cuya esfera de actividad y competencia específica resulta determinada por el ordenamiento jurídico en la organización.”<sup>314</sup>

Esta diferenciación ayuda a una asimilación mejor del porque este <poder tanto derivado> como <el poder de autoridad> están sujetos al poder del Estado, pero en algunas ocasiones el poder que no es el del Estado tiende a pretenderse superior a este, violentando al Estado de Derecho. Es por tanto que hablo de actores jurídicos y políticos, detentadores del poder en México (del poder del gobierno). Razón por la cual, el Derecho representa la forma en que se manifiesta este poder. El Derecho es la forma palpable y superior porque: “[...] posibilita la orientación y ordenación más exacta y practicable del obrar social, o sea, la previsión y la imputación más firmes del comportamiento que funda y activa al poder del Estado”.<sup>315</sup> Entonces a la pregunta ¿Quiénes detentan el poder en México?, la respuesta se refiere a; las personas del gobierno de México quienes ejercen el poder político.

---

<sup>313</sup> Véase, *Ibidem*. p. 39.

<sup>314</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz, *Op. Cit.* p. 494.

<sup>315</sup> *Ibidem*, pp. 495 y 496.

## GLOSARIO.

### ❖ **Cosmología.** -

“Relato mítico relativo a los orígenes del mundo.”<sup>316</sup>

### ❖ **Derecho Consuetudinario.** -

“Se trata del derecho que tiene sus fuentes en la costumbre y, de forma considerable, en la decisión de los tribunales, en la jurisprudencia. Cuando existe la aceptación tácita de las partes en el contrato los tribunales aplican una costumbre a la solución de conflictos, aunque la ley no lo haya incorporado expresamente al orden vigente.”<sup>317</sup> También conocido como *<common law>*.

### ❖ **Derecho Positivo.** -

“[...] el derecho positivo cambia conforme lo requiera la vida del hombre en sociedad, de ahí que se reforme constantemente. Sin embargo, en ocasiones esto no sucede, y se debe precisamente a la propia imperfección del ser humano.

En suma (...) al derecho creado por los hombres se le denomina habitualmente derecho positivo, es decir, puesto o establecido por los seres humanos. Este derecho contiene intrínsecamente la intencionalidad no sólo de satisfacer necesidades sociales, sino de hacerlo según las pautas derivadas de valores como la justicia, la igualdad ante la ley, la seguridad, la certeza y el bien común, entre otros.”<sup>318</sup>

### ❖ **Dicotomía.** -

“División en dos partes.

Método de clasificación que consiste en dividir en dos un concepto sucesivamente.”<sup>319</sup>

### ❖ **Encomienda.** -

---

<sup>316</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Cosmogonía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=B5JSCWU>. 10 de agosto de 2017. 2:35 PM.

<sup>317</sup> PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Op. Cit. pp. 246 y 247.

<sup>318</sup> Ibidem, p. 198.

<sup>319</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Dicotomía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Dgw9pQv>. 10 de agosto de 2017. 3:00 PM.

“En la América hispana, institución de características muy diversas según tiempos y lugares, por la cual se atribuía a una persona autoridad sobre un grupo de indios.”<sup>320</sup>

❖ **Tlatoani.**

“[...] el título de tlatoani, “el que gobierna”, cuyo plural es tlatoque (también se utiliza tlatoanis como plural). Se trataba del máximo cargo en la jerarquía política, al que sólo tenían derecho aquellos que eran descendientes del primer tlatoani; todos fueron hijos, nietos o bisnietos de Acamapichtli. Además de esta pertenencia al linaje, eran condiciones para aspirar al trono poseer, en opinión de un Consejo formado por otros miembros de la nobleza, las cualidades necesarias para ejercer con prudencia y eficacia el poder.”<sup>321</sup>

---

<sup>320</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Encomienda. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=F8Wuwm8>. 10 de agosto de 2017. 3:05 PM.

<sup>321</sup> VELA, Enrique. (2011). Los tlatoanis mexicas. [En línea]. Disponible: <http://arqueologiamexicana.mx/mexico-antiguo/los-tlatoanis-mexicas>. 10 de agosto de 2017. 3:15 PM.

## FUENTES DE INFORMACIÓN PARCIALES.

### A). BIBLIOGRÁFICAS. -

- **AGUILAR RIVERA**, José Antonio, et al. Pensar en México, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- **ÁLVAREZ LEDESMA**, Mario I., Conceptos jurídicos fundamentales, McGraw Hill, México, 2008.
- **ÁLVAREZ LEDESMA**, Mario I., Introducción al estudio del Derecho, segunda edición, McGraw Hill, México, 2010.
- **ANDRADE SÁNCHEZ**, J. Eduardo., Derecho constitucional, Oxford, México, 2013.
- **ARTEAGA NAVA**, Elisur, Derecho constitucional, cuarta edición, Oxford, México, 2015.
- **BROKMANN**, Carlos. La Justicia en el mundo prehispánico, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.
- **CONTRERAS CASTELLANOS**, Julio C., Derecho constitucional, McGraw Hill, México, 2010.
- **CRUZ BARNEY**, Oscar. Historia del derecho en México, segunda edición, Oxford, México, 2012.
- **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, María de la Luz, Teoría general del Estado, Porrúa, México, 2008.
- **JIMÉNEZ GÓMEZ**, Juan Ricardo. Ética y justicia, “Reflexiones y planteamientos intemporales”. Coordinadores Enrique Rabell García, et al., Miguel Ángel Porrúa, México, 2014.
- **MARVÁN LABORDE**, María, et al., La corrupción en México: percepción, prácticas y sentido ético, “Encuesta Nacional de Corrupción y Cultura de la legalidad”, U.N.A.M., México, 2015.
- **PAOLI BOLIO**, Francisco José, Teoría del Estado, Trillas, México, 2009.
- **PEREZNIETO CASTRO**, Leonel. Introducción al estudio del derecho, Oxford, México, 2008.
- **RÍOS ELIZONDO**, Roberto, El acto de gobierno, “El poder y el derecho administrativo”, Porrúa, México, 1975.
- 
- **ZAGREBELSKY**, Gustavo, et al., La exigencia de justicia., trad. Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2006.

### B). LEGISLATIVAS. -

- **Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.**
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.**
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.**

### C) VIRTUALES. -

- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Cosmogonía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=B5JSCWU>. 10 de agosto de 2017. 2:35 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Dicotomía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Dgw9pQv>. 10 de agosto de 2017. 3:00 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Encomienda. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=F8Wuwm8>. 10 de agosto de 2017. 3:05 PM.
- **VELA, Enrique.** (2011). Los tlatoanis mexicas. [En línea]. Disponible: <http://arqueologiamexicana.mx/mexico-antiguo/los-tlatoanis-mexicas>. 10 de agosto de 2017. 3:15 PM.



## **CAPÍTULO TERCERO. - ¿EXISTENCIA DE LA JUSTICIA EN MÉXICO? HACIA UN NUEVO CONCEPTO.**

**SUMARIO. - 3.1 México siglo XXI; La Delgada Línea entre la Justicia y la Legalidad. 3.2 Propuesta. Un Nuevo Concepto de Justicia. 3.2.1 La Supresión de la Idea de Justicia Tradicional. 3.2.2 Tipos de Personas según la Justicia. <La mutación de la justicia>. 3.2.3 Planteamiento de una Nueva Visión de la Justicia en México y Conceptualización de la Justicia en México. El Retorno de la Justicia; Un Nuevo Concepto con base en la Realidad Jurídica. 3.2.4 La Supremacía de la Justicia.**

### **3.1 México siglo XXI; La Delgada Línea entre la Justicia y la Legalidad.**

Los albores del Siglo XXI han mantenido las diversas vertientes que impulsaron la concepción protectora del estado en materia de justicia del siglo pasado.<sup>322</sup> Son por ende muchos los factores que han incidido en este mantenimiento, pero los roles de esta sociedad moderna global, cambiante, digital, electrónica y líquida, sometida a constante presión, con grandes desigualdades y más que nunca inspirada en la idea de control y seguridad, están cambiando los paradigmas que se creían inmutables.

Por todo ello, es importante pronunciarse sobre el tema de la justicia bajo un enfoque social. Razón por la cual, como ya fue visto en el tema precedente la justicia y la legalidad en lo que respecta a México han sido homologadas en la actualidad, ello ha creado incertidumbre en tanto la utilización, los alcances y objetivos de ambos conceptos. Razón por la cual se torna necesario para esta investigación acentuar las diferencias que existen entre una y otra palabra, con el fin de avanzar en la comprobación de mi hipótesis.

Las autoridades mexicanas coinciden en mostrarse consentidoras de que sean semejantes o tomadas por sinónimos pues de no serlo muchos de sus actos solo tendrían un sustento legal, que en épocas actuales parece ser insuficiente para la existencia del Estado de Derecho. Pero como ya ha sido visto a lo largo del trabajo no son siquiera similares, me prepongo entonces en este último capítulo, mostrar las diferencias existentes, junto algunas replicas,

---

<sup>322</sup> Véase, Salvat Editores SA. Justicia y Derecho, Grandes Temas, Barcelona, España, 1974, pág. 32.

además añadiré de manera clara y tajante porque no son iguales y porque no deben de ser iguales.

Comienzo por destacar del concepto de legalidad una diferencia que considero importante, por un lado, es una <herramienta> y creación del Derecho que ayuda a darle vigencia y sentido al orden normativo, por otro lado la justicia que es un fin no susceptible de ser alcanzable en todo momento, pudiéndose interpretar esto como; que la fuente de la justicia no es el Derecho, por el contrario la justicia antecede al Derecho, pero cobra gran significación cuando este existe, como ya fue visto en la investigación tanto la cultura Mesopotámica, la Mixteca, Mexica y Maya, pese a no contar con un Derecho tan complejo como el que tenemos en la actualidad, no les impidió formarse cierto tipo de concepción de justicia que ayudaba a que las personas sintieran certidumbre ante la resolución de algún conflicto, resolución que era dada por el gobernante y que hacía que la gente no sintiera tales soluciones como una cuestión arbitraria.

Por tanto, coincido en que muchas veces se pretenda que vayan de la mano legalidad y justicia aparentando ser una cuestión congruente, pero no es razón suficiente para que deban irlo, puesto que las diferencias de sus orígenes son distintas y por tanto no es posible equipararlas. Ahora bien, ya han sido presentadas en el trascurso de esta investigación replicas hechas al concepto que Ulpiano dio de la justicia (este concepto ya fue analizado en su momento). No hay que olvidar que fue Ulpiano el primer jurisconsulto que equipara el derecho y la ley a la justicia, volviéndolas iguales.

De lo anterior se deriva una de mis objeciones que hago del concepto de Ulpiano y contestando a un asunto que fue dejado pendiente en aquel momento que se abordó del concepto de justicia de Ulpiano. Afirmo que lo que él define como justicia no lo es, pues atiende a una meritocracia <dar a cada uno lo suyo>, o sea si se portó bien, entonces tratarlo bien, si se portó mal tratarlo mal, siempre y cuando la norma o el derecho así lo estime. Por tanto, su concepción de ley y justicia no solo son análogos además se ven atravesados por las ideas del mérito, pero en la actualidad tal definición no solo es estrecha además se

vuelve insuficiente para prevalecer como una idea objetiva al momento de crear leyes y de entender a la justicia.

Dicho lo anterior, sería más preciso decir en el marco de lo jurídico “Si una persona es castigada sin que existan pruebas de que ha ocurrido tal conducta, esto constituye un ejemplo paradigmático de injusticia legal.”<sup>323</sup> Aquí se menciona una <injusticia legal> ¿es posible eso? Lo es, en tanto se visibilicen ambos conceptos.

¿Cómo es posible entonces que existan <injusticias legales>?, pues bien, a esto Rawls escribía que

“La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas.”<sup>324</sup>

El planteamiento de Rawls separa inmediatamente a la justicia de la ley, existe la posibilidad de (según lo dicho por Rawls) leyes o instituciones que pese a que puedan ser eficientes y ordenadas no garantizarían que sean justas, más aún pueden ser injustas y de serlo han de ser superadas.

En el tenor con lo establecido, se puede entonces objetar que sea justo, por ejemplo; la licitud de los juegos de azar puesto que de ello deriva de forma directa la ludopatía<sup>325</sup> enfermedad que genera miseria y frustración entre quienes piensan en ganar dinero de forma rápida, sencilla y legal. Otro ejemplo de ello es el alcohol un vicio que degenera en alcoholismo y no es indiferente a la sociedad mexicana todos los problemas que acarrea esta enfermedad para la persona que lo padece y para las personas más cercanas a él, (que en la mayoría de los casos es su familia) problemas que van desde; la violencia doméstica, accidentes viales, cirrosis hepática, etcétera, lo mismo ocurriría con los cigarrillos, a ello debemos suponer que son drogas y vicios permitido en ley, y

---

<sup>323</sup> CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 249.

<sup>324</sup> RAWLS, John, Op. Cit. p. 17.

<sup>325</sup> Es en términos sencillos: la adicción a los juegos de azar.

según Kelsen y Ulpiano son justos, no obstante no lo son, solo vuelven a las personas entes pasivos, ya que al permitirse que existan estos elementos nocivos para el individuo en la sociedad tienen un carácter de control en las sociedades mas no de justicia.

No debe pensarse que estoy en contra del tabaco o del alcohol, pero es cuanto menos interesante como el Estado-gobierno se presupone protege al individuo y a la familia (base de la sociedad) y sin embargo en lugar de prohibirlo como lo hace con la marihuana y otras drogas, con miras a ayudar a la integración de un individuo “mejor” y más complejo evitando también la desintegración familiar, no lo hace. Lo que hace es lo contrario, permite su existencia inmiscuyéndose lo menos posible en el tema, pero ante las drogas como; la marihuana, tiene un enfrentamiento abierto y directo en no dejar que sea legalizada. Son intereses económicos y políticos los que frenan la aprobación de esta droga y no de forma única el beneficio o bienestar de la sociedad.

Esclareciendo mejor lo que se está planteando, sirve de ejemplo la incongruencia de un sistema legal que en pleno siglo XXI permite en Estados Unidos la invasión e intervención bélica en otros países con el fin de abatir a un grupo minoritario de personas que han declarado su desprecio y odio, transformándolo en hechos reprobables hacia Estados Unidos. O la intervención para el derrocamiento de un régimen político de otro país, no permitiendo la autodeterminación de los pueblos que le debería ser un derecho internacional inalienable.

¿Cómo puede entonces una ley permitir la existencia del dolor de miles de familias inocentes que en la mayoría de los casos no tiene relación alguna, contra lo que Estados Unidos ha decidido declarar un enemigo de su nación? Una probable respuesta surge en la actualidad en donde en aras de una igualdad internacional política, se legitiman los actos más que por su origen, por sus consecuencias en términos de “justicia”. El autor Ledesma por su parte explica esta dicotomía así:

“La tensión original, desde un punto de vista histórico-político, entre el Derecho positivo y el natural, *tiene su origen en el cuestionamiento que con carácter ético o moral se hace de las normas injustas producidas por una autoridad que posee el recurso de la fuerza institucionalizada*. Resulta inaceptable que un poder, *por el solo hecho de poseer el monopolio del uso de la fuerza y en virtud de esa sola circunstancia, se considere justificado para exigir la adopción de cualquier clase de mandatos, por más que éstos revistan la forma y cumplan con los procedimientos que se exijan para tales efectos*. Como sabemos la legalidad, por sí misma, *no es sinónimo de justicia, la sola validez formal del Derecho es insuficiente para superar esa relación de tensión*.

Ahora bien *¿cómo puede enfrentarse al Derecho injusto, que por el hecho de provenir de un poder político con la afectiva capacidad de imponer sus normas a través de la fuerza, pretende un sometimiento incondicional?* La respuesta histórica fue y sigue siendo la misma: *cuestionando su validez material, su obligatoriedad moral.*”<sup>326</sup>

En este caso Ledesma desvela que el problema tiene su raíz por la coyuntura existente entre derecho positivo y derecho natural de ahí que no es posible reconocer a la legalidad como un concepto igual a la justicia, y plantea este problema de no similitud, algo más. Cómo poder entonces enfrentar las injusticias que son evidenciadas en la ley, a lo que él mismo responde que la única manera para esto será cuestionándolo desde la perspectiva práctica y moral.

Ante este panorama la ley no puede superar la realidad, puede recrear realidades o reconocerlas, es decir; *¿al aprobar una ley contra la corrupción o contra la desaparición forzada entonces el país o una realidad cambia?*, evidentemente no, la ley no crea hechos tangibles en nuestra materialidad por lo que no implica un impacto directo en la realidad, en cambio las acciones individuales o sociales si inciden de forma directa. *¿Qué pretendo decir con*

---

<sup>326</sup> ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Introducción al estudio del Derecho, segunda edición, pp. 86 y 87.

ello?, pues bien, si el humano desapareciera de la faz de la tierra las leyes no podrían modificar ni incidir en la realidad o la materialidad. El límite de la ley está implícito en el accionar humano.

Continuando con el tema existen similitudes que se pueden hallar entre justicia y ley. Siendo ambos conceptos abstractos creados por la razón humana, es por tal motivo que se han encontrado sujetas al cambio de “temperamento” humano o del hombre. Si la justicia no debe existir en el mundo ideal, confinarla a la ley es reducirla al ente metafísico, justo todo lo que Kelsen no pretendía. Esta manera de trasladar a la justicia ante la ley la confina solo a un mundo ficticio. A continuación, realizare una cita que respalda mejor estas ideas:

“Como el poder estatal es legal, todo derecho de resistencia como derecho debe ser, ante todo, negado y abolido. Pero el viejo problema de <la resistencia contra el tirano>, es decir, contra la injusticia y el abuso del poder estatal, permanece y no es capaz de solucionar ese vacío funcionalista y forma del Estado legislativo parlamentario. Sólo implica un concepto de legalidad de contenido indiferente, incluso neutral a su propia vigencia, que prescinde de toda justicia material. La falta de contenido de la mera estadística mayoritaria quita cualquier poder de persuasión a la legalidad; la neutralidad es, ante todo, neutralidad frente a la distinción entre justicia e injusticia. La posibilidad de injusticia la posibilidad de <tiranos>, solamente se suprime a través de una <construcción> (*Kunststück*) formal, por la que a la injusticia ya no se le llama injusticia y a los tiranos, como de forma similar se puede liquidar una guerra llamándola <medidas amistosas acompañadas de batallas de mayor o menor envergadura> y denominar a esto una <definición puramente jurídica de guerra>. Entonces, el poder legal no podría cometer, ninguna injusticia por simple necesidad conceptual. La vieja teoría del derecho de resistencia matiza dos tipos de <tiranos>: por una parte, el que ha logrado de modo legítimo su posesión del poder, pero después lo ha ejercitado mal y tiránicamente y abusado del mismo, esto es, el *tyrannus ab exercitio*; y por otra parte, el *tyrannus absque título* que es el que ha logrado llegar al poder sin título justo, indiferentemente de si lo ejercita bien o mal.

Junto a la neutralidad en el contenido o, a punto, junto a la completa falta de contenido del concepto de legalidad funcionalista, no puede imponerse ya el primer tipo, es decir, el empleo ilegal del poder legal; pero naturalmente la mayoría tampoco podría ser jamás <un tirano sin título jurídico> si la mayoría se ha convertido en el único título jurídico legal de posesión del poder. Sólo quien ejerza el poder estatal o parecido al estatal sin tener de su parte al 51 por ciento de la mayoría, es considerado ilegal y un <tirano>. Quien tiene esa mayoría no podría ya cometer injusticia, sino que todo lo que hace se convierte en derecho y legalidad. Con tales consecuencias, el principio del concepto de legalidad sin referencia al contenido y funcionalista conduce *ad absurdum*.

La pretensión de legalidad transforma toda la resistencia y la contra defensa frente a la injusticia y adversidad jurídica en <ilegalidad>. La mayoría puede tener arbitrariamente a su disposición la legalidad y la ilegalidad; sobre todo, puede expulsar de la legalidad a sus adversarios políticos internos, es decir, declararlos *hors-la-loi* y, con ello, excluirlos de la homogeneidad democrática del pueblo. Quien domina el 51 por cien podría cerrar tras de sí la puerta de la legalidad por la que he entrado y tratar al partido político adversario como un delincuente malvado que acaso patea la puerta cerrada con sus botas. Ante esta posibilidad dificultosa, hoy se suele procurar ofrecer cierta protección mediante la introducción de mayores dificultades y cualificaciones para el acuerdo de la mayoría, exigiendo para determinadas cuestiones mayorías de dos tercios o similares; y, de una parte, ofreciendo garantías frente al 51 por cierto de la mayoría bajo la engañosa expresión clave <la protección de la minoría> y, de otra parte, siguiendo todavía en el funcionalismo vacío del mero cálculo de mayorías y minorías aritméticas. En el capítulo siguiente se muestra también que la introducción de tal número razonable y cualificado de mayorías desautoriza y destruye tanto la democracia como el Estado legislativo parlamentario y su concepto de legalidad. Sin embargo, puede reconocerse, desde ahora, que ese funcionalismo matemático correspondiente al registro de la mayoría de ese

momento, se neutraliza constantemente a sí mismo si no vela con rigor al de la mayoría. El actual Estado legislativo parlamentario apoyado en el dominio de la mayoría de ese momento puede entregar el monopolio legal del ejercicio del poder al partido mayoritario de ese momento y exigir a la minoría el abandono del derecho de resistencia, hasta que permanezca verdaderamente abierta la igualdad de oportunidades (*chance*) para la obtención de la mayoría y hasta que ese requisito de su principio de justicia sea, de algún modo, fehaciente. Entonces, se atribuye la mayoría de ello a lo que hasta ahora se ha propuesto para justificar la dominación de la mayoría, así como también a lo que dice, en particular, la única monografía existente (W. Starosolskyj, *Das majoritätsprinzip*, Viena, 1916, págs., 63-64) sobre la necesaria <variación de la composición personal de la mayoría> y la necesaria <vaguedad> de su dominio.”<sup>327</sup>

Lo anterior como ya se dijo no solo sirve como una explicación, para no justificar ideas de legalidad-justicia y tampoco para considerar justo lo que la “mayoría” llega a opinar. Además, trae consigo ideas que no han sido tocadas como, por ejemplo, el papel fundamental que juega el lenguaje y la escritura dentro de los términos para entender a la justicia y la legalidad, de los cuales se abordará un poco más adelante, cabe resaltar la manera en que presenta el autor el predominio dentro de las democracias de la mayoría relativa y como esta puede imponer al 49% de la población una verdad que se plasma en las leyes.

Ante la cuestión de si <lo que la mayoría opine como cierto es justicia>, habría que resaltar que la justicia no le es deseable depender de si una mayoría cree que esto o aquello ha de ser justo, la justicia escapa a porcentajes y número para volverse algo verdadero, por ejemplo, en el caso del fuero que gozan los diputados en México, es una figura legal que aun teniendo sus justificaciones que podrían pasar o parecer válidas y necesarias, no es factible decir que tal figura reviste justicia. Entonces no puede decirse que, si alguien

---

<sup>327</sup> SCHMITT, Carl. Legalidad y legitimidad, trad. Cristina Monereo Atienza, Comares, Granada, 2006, pp. 27-29.



está por encima de la ley respecto de la mayoría, sea un hecho “justo” o un acto de “justicia”, pues de pensar lo contrario ocurriría lo que Rousseau temía:

“Habría querido, pues, que nadie en el estado hubiera podido declararse más allá de la ley, y que nadie fuera de ella pudiera imponer al estado la obligación de reconocerlo. Porque sea cual sea la constitución de un gobierno, si existe un solo hombre que no esté sometido a la ley, todos los demás se encuentran necesariamente a su merced”<sup>328</sup>

Es entonces que encontrarse ante esta situación no solo no es deseable, debe ser inaceptable para cualquier sociedad o agrupación humana que anhele trazar el camino hacia la justicia o vivir en ella. Es así como figuras legales tales como la esclavitud, el colonialismo, el *apartheid*, el holocausto, el no reconocimiento de los derechos de la mujer muestran que la legalidad no es una cuestión de justicia si no de poder, de quienes detentan el poder para anteponer sus intereses situándolos como algo que es “benéfico” para la “mayoría”.

“Sin embargo, es evidente que la legalidad resulta insuficiente para justificar el Derecho, así como para fundamentar plenamente la obediencia del orden jurídico establecido. El valor de lo jurídico no es el único que sustenta el cumplimiento de las normas jurídicas, porque hay otros valores a los que el Derecho debe responder, lo cual resulta sencillo deducir si nos preguntamos: *orden, seguridad e igualdad ¿para qué? Cualquier orden, ámbito de libertad y tipo de igualdad ¿justifican la obediencia al Derecho?*

El valor de lo jurídico constituye un marco de visualización de conductas que, por sí mismo, aporta algo a la sociedad pero que no se agota con su establecimiento, con su institucionalización, porque *el Derecho no es un fin en sí mismo, sino que es el instrumento, el medio para ordenar, asegurar e igualar conductas* por el que cada sociedad, en cada momento histórico, realiza otros valores superiores, como el respeto de los derechos

---

<sup>328</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques, Op. Cit., p. 55.

fundamentales de la persona humana (los derechos humanos, por ejemplo).”<sup>329</sup>

La cita hecha corrobora que la existencia y validez de las normas no pueden sustentar por si mismas a la justicia, ni justificar al Derecho, pues a causa del sistema jurídico se ha antepuesto la ley a la razón o los derechos de las personas, como en los casos que ya fueron mencionados; la esclavitud, el colonialismo, etcétera. Que intentaron dar un sentido racional de la justicia partiendo de las leyes. Pero los intereses y el poder por parte de las autoridades son quienes determinan que ha de ser y que no ha de ser justo en una época determinada. Es por tanto que la obediencia en las normas jurídicas se intenta justificar como algo plenamente justo, pero que ha conllevado a injusticias por parte de quienes imponen las leyes, no importando que tipo de sistema domine un Estado, razón por la cual:

“Un sistema jurídico no democrático, basado en la negación de los derechos humanos, en la pobreza general, la segregación racial, las desigualdades sexuales y la persecución racial puede, en principio, conformarse a los requerimientos del Estado de derecho mejor que cualquier de los sistemas jurídicos de las democracias occidentales más ilustradas [...] Será un sistema jurídico inconmensurable peor, pero sobresaldrá en un aspecto: en su conformidad con el Estado de derecho. La ley puede [...] instituir la esclavitud sin violar el Estado de derecho.

(...) Se debe recordar, sin embargo, que Estados Unidos [se] adhirió al Estado de derecho aun cuando la esclavitud tenía fuerza jurídica, y la segregación racial era legalmente obligatoria. Lo que hace compatible con el mal a esta descripción del Estado de derecho es la falta de criterios independientes del bien o de lo justo con respecto al contenido del derecho.

Pero no tiene efecto sobre la existencia de esferas de actividad libres de interferencia gubernamental y es compatible con graves violaciones de los derechos humanos. Nada dice acerca de cómo se debe hacer la ley: por

---

<sup>329</sup> ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Conceptos jurídicos fundamentales, pp. 76 y 77

tiranos, mayorías democráticas o de cualquier otra manera. Nada dice acerca de los derechos fundamentales, de igualdad o de la justicia. Solo impone requerimientos procedimentales, restricciones a la forma que debe tomar el derecho.”<sup>330</sup>

La preponderancia del Estado de Derecho en; la existencia, consolidación y perpetuidad del mismo ha contribuido en muchas ocasiones dentro de la historia de la humanidad y aun hoy en día a la imposición de medidas completamente fuera de proporción, arbitrarias que sin tomar en cuenta la razón o las críticas hechas a tal sistema de forma objetiva, se han vuelto parte de la realidad de muchas personas. Podría tratarse entonces de una <simulación de la justicia>, en tanto que, si lo que pronuncio como ley ha de ser justo, sea o no justo tal pronunciamiento hecho ley, entonces cumplir con la ley justifica que yo pueda hacer cualquier acto pues lo que justifica tal acción es la justicia que emana de la ley, es por ello por lo que sería posible hablar de una <simulación de las justicias>, pues se está representando algo que en la realidad no lo es. En este tenor es pertinente la siguiente cita:

“Las sociedades pueden ser injustas, en la medida en que no logran aplicar sus propias normas de un modo coherente, pero las normas en sí nunca pueden ser descritas apropiadamente como justas o injustas. Por ejemplo, el juez capitalista que aplica las leyes relativas a la propiedad de una sociedad capitalista está actuando justamente, así como las cortes feudales son justas cuando defienden los diferentes derechos y deberes que constituyen la propiedad feudal. La justicia es por tanto relativa al sistema de relaciones económicas existente, y no puede elevarse por encima de ellas.”<sup>331</sup>

Aquí se halla entonces una situación particular que no ha sido resuelta, esta situación es la de cómo el derecho, así como los seres humanos que lo conforman viven presas de su época, de las prejuicios y axiomas morales del momento, por ello el problema que llega a presentarse son dos, el primero excede el compromiso hecho en este trabajo, pero que intentare dilucidar de la

---

<sup>330</sup> Como se cita en: TAMANAHA, Brian Z., Op. Cit. pp. 197 y 198.

<sup>331</sup> CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 185.

mejor manera. ¿La economía o el sistema económico está hoy en día por encima del derecho o el derecho está por encima de este sistema económico?, la trascendencia de obtener una respuesta satisfactoria nos encamina a una respuesta ante qué papel juega entonces la justicia dentro de ambos sistemas.

Si el derecho está subordinado al sistema económico, ha de sostenerse que estará sometido a sus intereses y sus consecuencias, lo que quiere decir entonces, que estará supeditado a los procesos cambiantes que viva el sistema económico de los Estados, sin embargo si el derecho está por encima del carácter económico de las naciones es factible entonces decir que este puede restringir el accionar de la economía, impidiéndole que se llegue a deshumanizar a las personas volviéndolas un número solamente, negándoles su propia humanidad.

En lo que respecta a mí criterio, me decanto por la primera posición presentada ante el dilema, hoy el sistema económico ha rebasado en todas sus líneas al derecho, y este ha intentado recuperar terreno tratando de imponer normas restrictivas que impidan a la economía global tratar a las personas como meros números, pero tal proeza ha fracasado aun con los existentes <Derechos Humanos>, hoy tan en boca de todos los juristas del mundo.

La razón del fracaso se vuelve evidente al analizar como los esfuerzos de las naciones han sido encaminados a alienarse al sistema económico global imperante, dejando de lado su autodeterminación por la posible presión ejercida por las potencias mundiales, puesto que como fue evidenciado durante la <guerra fría> no es posible la coexistencia de dos sistemas económicos, pues uno intenta suprimir al otro, al margen de lo que ocurrió con la U.R.S.S.; a su caída cuba se vio presa de un bloqueo comercial (con todo lo que ello implica, tanto en lo económico, político, financiero y comercial) por parte de E.U. y sus aliados al obtener la victoria.

Ello en gran medida vio mermado su crecimiento en todos los aspectos. Este tipo de presiones son las que intentan evitar los países adhiriéndose así al sistema económico imperante, tratando de competir de forma igual con las naciones más ricas. Es por tanto que el derecho está al servicio del sistema

económico, dejando de lado entonces cuestiones como la justicia, volviéndolo todo un asunto de índole meramente legal, donde los <derechos humanos> sirven en ocasiones para maquillar la realidad.

El segundo de los problemas es el carácter moral que recogen las leyes al ser creadas, este carácter moral proviene de quien las crea intentando resolver o anteponer bases morales solidas con las cuales pueda seguir construyendo y fortaleciendo el <Estado de Derecho> en favor de la humanidad. *A priori*, eso pretenden los sistemas de creación de leyes, pero los problemas morales que intenta resolver el Derecho no culminan con la creación de leyes, por el contrario, origina nuevos en tanto que no logra determinar qué tipo de moral ha de seguir el legislador o el intérprete de la norma, y si esa moral que lo lleva a legislar en favor de este o aquel asunto es el indicado para el Estado.

La solución aunque compleja existe, debiendo entonces erigirse toda creación de ley sobre la justicia, es así que se lograría leyes basadas en la razón y un mejor <Estado de Derecho>, antes que en la preeminencia de la moral y sus múltiples cuestiones que la hacen en muchos momentos relativa, en tanto que hemos de ver a quien nos referimos, y este <sueto> que tipo de moral lo sostiene y lo constriñe en su actuar, razón por la cual mantener el respeto por la ley no es tan importante como propugnar el respeto por la justicia. La justicia ha de ser un cimiento para la humanidad no simplemente uno de sus fines.

Un cuestionamiento valido sería ¿cómo puede el derecho limitar el accionar de los gobiernos en favor de un sentido de la justicia -si es que es posible tal situación- aun cuando el propio derecho tiene su origen en estos?, una respuesta parcialmente correcta se encuentra en la siguiente cita:

“Habiendo establecido ya nosotros que el derecho es incapaz de regular todos los actos humanos y todos sus aspectos, no podemos extender sus límites a todo el mundo de la moralidad, porque ésta es forma universal de la conducta humana; no existe acto humano alguno del que el sujeto no tenga

que responder frente al tribunal de su conciencia y de Dios; en cambio, hay muchos de los que no tenemos que rendir cuenta a ningún juez”<sup>332</sup>

Afirmo que es una respuesta parcial en tanto que no logra aclarar del todo la pregunta formulada del <cómo>, ante la duda la respuesta más asertiva se encuentra en lo ya planteado, si la base, si el fundamento de la sociedad es la justicia, no tendría porque la autoridad buscar un sentido de la justicia o un fin en la justicia, habría ya un sentido de esta en su accionar, en su manera de legislar, en su manera de entender el Derecho, porque como bien refiere la última cita hecha, existe una incapacidad por parte del Derecho de regular lo que constituye al individuo en su interior, en sus pensamientos.

Muchos de los esfuerzos realizados en México actualmente han ido encaminados a una <justicia cotidiana>, un trabajo realizado por parte de muchos actores sociales quienes intentaron realizar propuestas en ámbitos muy variados donde la autoridad tiene injerencia a través del Derecho y de qué manera es posible simplificar con eficiencia y rapidez los procesos legales en torno a prácticas comunes o eventos de poca trascendencia.

Aun cuando esas mesas de trabajo llevaron a cabo un trabajo con el título de <justicia cotidiana> no era un tema trascendental el significado de la justicia, queda claro que la palabra <cotidiana> es un término muy accesible para cualquier individuo deseoso por comprenderlo, pero <justicia> es una palabra muy compleja, con lo cual lo que se intentó hacer con esa iniciativa, fue encaminada a la legalidad, dando respuestas que ayudarían a la conformación de un mejor <Estado de Derecho>, pero ante el título sus pretensiones han sido superados por el sentido de la justicia, que como ya ha sido demostrado, no es posible equiparlo como sinónimo de legalidad.

Ahora bien, ha quedado un punto en lo que respecta al papel que juega el lenguaje para el entendimiento sobre la justicia, en este aspecto el autor Enrique Cáceres Nieto sostiene la importancia de entender el lenguaje para resolver los problemas sobre ¿qué es <x>?, resulta interesante su postura que proviene de la filosofía del autor Ludwig Wittgenstein donde este filósofo

---

<sup>332</sup> GRANERIS, Giuseppe. Op. Cit. p.197.

sostiene a manera de metáfora que al intentar resolver el dilema sobre ¿qué es el derecho?, o ¿qué es la justicia? Nos volvemos como moscas atrapadas en un recipiente de vidrio donde no es posible escapar y nadie se percató que está en un bucle infinito, el autor entonces nos ve como seres incapaces de reconocer que somos presos de una trampa que nos hemos impuesto nosotros mismos, al intentar desentrañar el significado de una palabra que tiene varias acepciones y que es simplemente imposible definir de una sola manera.

Cáceres propone entonces partiendo del pensamiento de Wittgenstein que la respuesta ha de ser ¿Qué significa la palabra <x>?, el impacto es sustancial y profundo, si dejo de preguntarme ¿qué es <x>?, por... ¿qué se entiende por la palabra <x>?, estoy volcando el problema desde un planteamiento metafísico al lingüístico, en el cual el predominio de la lengua lo tienen todos los que puedan entender el lenguaje con el que me comunico, de tal suerte que es mucho más amplio el espectro de personas que podrán entender y discutir sobre la cuestión para poder alcanzar una respuesta satisfactoria.

Aunque el propio autor comprende y va detallando uno a uno los problemas que la lingüística enfrenta ante palabras con varias acepciones que las vuelven palabras ambiguas. Y más allá de eso también con un breve resumen en la historia de la palabra Derecho comenzando con Antígona concluyendo con la época moderna, demuestra como ya lo hice yo con la palabra justicia, lo variado y las formas en que cada generación y época va entendiendo y aportando a ese entendimiento, complejizando así a las palabras.<sup>333</sup>

Es muy rejuvenecedora la propuesta que hace Cáceres partiendo de las ideas del filósofo Wittgenstein, pero no es una respuesta que solucione el problema que ha sido planteado en este trabajo de investigación, la razón de ello es como el autor deja de lado la importancia que tiene el lenguaje al

---

<sup>333</sup> Véase, Cáceres Nieto, Enrique. ¿Qué es el Derecho?, Iniciación a una concepción lingüística, 2000. [En línea]. Disponible: <https://www.juridicas.unam.mx/investigador/perfil/caceres/libros>. 21 de mayo de 2017. 3:17 AM.

construir realidades, y que como otros autores lo han tratado en su oportunidad, sucede que los gobiernos como entes de poder, puede redefinir o crear palabras que nieguen una realidad: dicho de otra manera <maquillarla>.

Un ejemplo de lo escrito se tendría con la visión que George Orwell presenta en su obra *1984* su narrativa basada en una distopía, donde las personas son observadas por el <gran hermano> y existe la manera de penalizar los pensamientos que son considerados delitos, es en esta obra donde se ejemplifica mejor como el gobierno al controlar que se puede o no decir, es que recrea la historia del país como mejor convenga a sus intereses, teniendo impacto en la realidad de los personajes.

Para una mayor comprensión de lo que estoy afirmando tomare como ejemplo las pasadas elecciones en el Estado de México, donde solo el 59.01% de las personas capaces de votar, ejercieron su obligación política y civil de votar en favor de uno u otro candidato, pero al dividirse los votos entre los diferentes candidatos, se puede observar quien hasta el momento lleva la ventaja, pues la mantiene con un 33.69 % esto quiere decir 2,048,322 personas que votaron en favor del candidato a la gubernatura del Estado de México. Pero este número representa solo el 18.09 % del total de personas que pueden votar.

Teniendo en cuenta que vivimos en una democracia donde la mayoría decide el porvenir de un estado de la república que conforma la nación, aun con la mayoría relativa no es posible afirmar siquiera que al ganar cualquiera de estos candidatos haya sido elegido por la mayoría que se supone exige el sistema democrático. Si se permite que algún candidato obtenga la victoria de esta forma, argumentando que ha ganado la “democracia” a sabiendas que esta victoria no estaría basada en la democracia. Es entonces que para legitimar las elecciones la autoridad se ha de pronunciar con un discurso verbal donde otorgue la victoria algún candidato, sin querer plantearse si en verdad se está respaldando su acto en el sistema democrático. Por lo cual se está otorgando una existencia plena a esta “democracia” que no lo es, y que solo funciona con miras a permitir tener el poder a quienes ellos mismos deciden, sin que el



pueblo pueda en algún momento ejercer la soberanía que la constitución y la historia le han dado.

Habiendo dejado claro lo anterior continuo con un autor que realizo un aporte importante para poder dilucidar a la justicia y al Derecho, Jacques Derrida en el libro *A fuerza de ley* nos plantea a grandes rasgos, desde una contribución original de la lingüista un elemento para desentrañar significados con el que se logre un mayor entendimiento, en este caso estoy hablando de la <deconstrucción><sup>334</sup> como un herramienta o elemento que ayuda ir al centro de aquello que se desea deconstruir procurando conocer sus partes.

En el texto que hago mención primero sitúa al lector en planteamientos que consideraría base para entender mejor el concepto de deconstrucción. Y el papel importante en su explicación de la justicia y el derecho; “[...] la justicia como derecho, no es justicia. Las leyes no son justas en tanto que leyes. No se obedecen porque sean justas sino porque tiene autoridad.”<sup>335</sup> Esto quiere decir que más allá de que se piense que se obedece la ley por miedo o un sentido de justicia, la realidad se hace porque alguien “por encima” de nosotros la está emitiendo, y solo le basta ese carácter para legitimarse, Montaigne como demuestra Derrida lo llama el <fundamento místico de la autoridad>.

Derrida afirma pues; “[...] incluso nuestro derecho tiene -se dice- ficciones legítimas sobre las que basa la verdad de su justicia.”<sup>336</sup> Estas ficciones legítimas sirven de justificación para imponer una ley que está basada en la creencia de que se hace con base en la justicia, aunque esto no sea cierto. Este autor ve al derecho como “[...] esencialmente deconstruible”<sup>337</sup>, pero ve en la justicia la imposibilidad de ser deconstruido e intentar tematizarla u objetivarla. Las razones de la deconstrucción del Derecho se deben a su

---

<sup>334</sup> Cabe resaltar que el concepto de <deconstrucción> Derrida lo acuña en su obra <De la gramatología>, que a su vez tiene sus antecedentes en los escritos del libro <El ser y el tiempo> de Martin Heidegger, este último es el padre del <existencialismo> una corriente filosófica que ha tenido un gran impacto desde el siglo XX.

<sup>335</sup> DERRIDA, Jacques. *Fuerza de ley*, “El fundamento místico de la autoridad”, trad. Adolfo Barberá, et al., Tecnos, Madrid, 1997, p. 29.

<sup>336</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>337</sup> Ibidem, p. 35.

naturaleza construible, dicho de otra manera, la forma en que este se constituye. Por el contrario, la justicia no es un concepto posible de deconstruir ya que “Lo que hace que derecho y ley, como materializaciones concretas sobre las cuales yacen las comunidades, sean deconstruibles, es que la justicia permanece como un horizonte ideal – indeconstruible - y crítico.”<sup>338</sup>

Lo sostenido antes advierte que solo será posible el entendimiento de lo jurídico si se le deconstruye primero para ir a su centro, pero al llegar ahí se estará presente ante la justicia como un elemento que puede ayudar a explicarlo, volviéndose entonces una suerte de génesis o fundamento del Derecho. Pero como ya se dijo antes: “El derecho no es la justicia. El derecho es el elemento del cálculo, y es justo que haya derecho; la justicia es incalculable, exige que se calcule con lo incalculable”<sup>339</sup>. De aquí sustraigo un elemento importante en mi obra que se refiere a que la justicia no puede ser calculada, no debe serlo, pues se logra ver en la actualidad muchas situaciones que son juzgados partiendo de una justicia cuantitativa. La razón de ello es que hay una percepción por parte de muchas personas de toda índole, donde se sostiene que algún acto de autoridad, alguna resolución o ley son “poco justas”, queriendo dar a entender que la justicia puede ser contabilizada, cuando en todo lo ya demostrado, se vuelve evidente que no es así como la justicia debe ser entendida.

Ahora bien, en lo que respecta a Derrida, vuelve a mencionar un ejemplo donde la ley se impone no de forma justa sino por medio de una violencia fundamentada en ley, en este caso habla de cómo se implanto de forma unívoca una lengua universal para determinado país, dejando de lado en muchos lugares la riqueza lingüística con que contaban las minorías étnicas o nacionales.<sup>340</sup>

Otro punto se presenta cuando se piensa en resolver todo el dilema del derecho con respecto a la justicia, simplemente dividiéndolos y volviéndolos entes completamente independientes donde no pueda siquiera ser posible

---

<sup>338</sup> PENCHASZADEH, Ana P. Op. Cit. p. 18.

<sup>339</sup> DERRIDA, Jacques. Op. Cit. p. 39.

<sup>340</sup> Véase, *Ibidem*, p. 48.

enunciarlos en la misma oración porque se halla demostrado que las disparidades entre ambos son tan evidentes que pueden llegar a ser antónimos, no puede ocurrir tal situación ya que: “[...] el derecho pretende ejercerse en nombre de la justicia y que la justicia exige instalarse en un derecho que exige ser puesto en práctica”<sup>341</sup>, con ello no me estoy contradiciendo en cuanto afirmo que ley y justicia no son sinónimos, en tanto que la ley no es el derecho, el derecho abarca más que solo leyes, el derecho está constituido por un material humano que es vital en su conformación, sin este hablar de derecho se vuelve una sinrazón.

Pero aún la cuestión no ha sido resuelta ¿qué es la justicia y cómo reconocerla?, pues bien Derrida vislumbra en la libertad de los individuos y sus consecuencias el lugar adecuado para aplicar la justicia, siendo dentro del derecho como el mismo lo afirma “Para ser justa, la decisión de un juez por ejemplo, no debe sólo seguir una regla de derecho o una ley general, sino que debe asumirla, aprobarla, confirmar su valor.”<sup>342</sup> De manera que la decisión del juez no se vuelva una máquina que solo interpreta y aplica leyes. Pero la justicia va más allá del derecho y se inserta en ámbitos muy variados de la vida social, Derrida ve a la justicia como;

“La justicia, en tanto que experiencia de la alteridad absoluta, es no-presentable, pero es la ocasión del acontecimiento y la condición de la historia. Una historia sin duda ignorable (sic) para aquellos que creen saber de lo que hablan cuando emplean esta palabra, ya se trate de historia social, ideológica, política, jurídica, etc.”

Para dar paso al siguiente subtema mencionare algunas críticas hechas hacia los <Derechos Humanos> desde una perspectiva de la justicia y como estos han llegado a ser una herramienta hegemónica que permite y legitima un pensamiento dominante occidental hacia el resto del mundo volviéndose así los <derechos humanos> algo no justo, soy consciente que aun cuando todas las ideas plasmadas en el trabajo no satisfacen aun un concepto concreto y único

---

<sup>341</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>342</sup> Ibidem, p. 52.

de justicia me aventuro a ya hacer algunos juicios respecto de lo que es la justicia. En apariencia es posible que las ideas que a continuación desarrollare sean susceptibles de ser rebatidas o reformuladas. La gran incógnita tendría que centrarse entonces en si ¿Son los derechos humanos justos?, habría que revisar primero que dicen los derechos humanos respecto de la justicia, para eso citare la <Declaración Universal de Derechos Humanos>:

**“Artículo 10º: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”**

Cabe mencionar que en el preámbulo es mencionada la palabra <justicia>, sin ninguna referencia exacta que permita deducir que ha de entenderse por justicia, pero lo que si deja en claro es una visión ideal al que todos en sociedad aspiran al igual que la paz y la libertad. Pasando al artículo citado resulta que la Declaración Universal de Derechos Humanos trata a la justicia desde un ámbito estrechamente ligado con el sistema jurídico de los países. Por lo que se puede inferir que el protagonismo que tuvo la justicia como ideal para erigir naciones o regular las relaciones entre las personas deja de tener importancia, toda vez que, si no es posible definirla, si carece de un significado concreto, habrá que dejarla de lado, pues se torna una tarea infructífera. Intentando buscar una solución para ello se asume como tema prioritario en la agenda global los <Derechos Humanos>.

Esto resulta en que quienes están a favor de este nuevo sistema global tienen a volcar sus ideas o sus discursos en favor de los <Derechos Humanos> en tanto que son hoy en día el tema prioritario, este fenómeno puede deberse a que en contraposición el tema de la justicia como ya fue mencionado se le implica en todas aquellas teorías de los siglos pasados que fueron conformando los estado-nación, siendo más específico a los llamados Estados de bienestar, una concepción política que se dice no tiene la trascendencia necesaria en los

mercados globales y capitalismo empresarial.<sup>343</sup> En tanto que se desestima a la justicia por carecer de la consistencia que aparentan tener los <Derechos Humanos> como lo sostiene Campell:

“No hay un método disponible que nos permita acercarnos a la certeza objetiva ni siquiera acerca del contenido de los derechos fundamentales. Ésta es una dificultad importante para quienes ven tal sistema de derechos como la base que proporciona algún alivio a esas minorías permanentes cuyas preferencias son sistemáticamente devaluadas por las instituciones mayoritarias.”<sup>344</sup>

En gran medida los <derechos humanos> han eclipsado a las teorías de la justicia y con ello su importancia.<sup>345</sup> Se torna ambivalente que deseando enfocar todo proyecto de los <derechos humanos> a un sistema que intenta ser para todos y todas se les excluya al unísono, pues todo esquema que propugna pilares fundamentales tales como autonomía política y autodeterminación procurando el mayor de los respetos a su constitución como seres humanos, les sea administrada la ley desde la competencia de juzgados que anulan precisamente su autodeterminación como pueblos capaces de coexistir con leyes creadas por ellos mismos.<sup>346</sup> Es por ello que debe ser trascendental el papel que desempeñe el concepto de justicia para la actualidad en otras palabras:

“La justicia, junto con otros valores políticos básicos tales como la autonomía, la humanidad y la utilidad, podrá así resurgir después de haber sido temporalmente eclipsada, para arrojar luz sobre el proceso en el cual se debe decidir qué derechos positivos queremos atribuir a todos los seres humanos y qué derechos queremos que sean definidos y especificados por los tribunales antes que por las asambleas democráticas, si es que queremos que algún derecho siga esta suerte. (...) Se puede esperar que entonces el discurso de la justicia sustantiva resurja, después de haber

---

<sup>343</sup> Véase, CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 255.

<sup>344</sup> Ibidem, p. 256

<sup>345</sup> Véase, Ídem.

<sup>346</sup> Véase, Ibidem, p. 257

estado a la sombra de los derechos humanos institucionalizados, para reclamar su antiguo papel de principal discurso moral del proceso democrático.”<sup>347</sup>

Y no tiene que surgir uno y el otro quedar relegado, por el contrario, como se ve en la cita hecha, la justicia debe otorgar luz al proceso de creación de fundamentos *sine qua non* que las personas tienen por su simple condición de humanidad. Aunque cabría esperar dar varios de estos derechos a seres vivientes que sin afán de interactuar con el humano se han visto envuelto en situaciones que han comprometido su integridad. Porque como lo dice Derrida, cuando se decía nosotros los hombres, en este caso: nosotros los dirigentes de las naciones que firmamos la <declaración universal de derechos humanos> tal vez se referían más a un: “nosotros los europeos [y potencias mundiales vencedoras en aquella época] adultos varones blancos carnívoros y capaces de sacrificio”<sup>348</sup>.

Con ello queda constatado que no se atendió a la humanidad sino a una fracción de esta, por tanto, las voces divergentes, las personas que no fueron tomadas en cuenta, los grupos que no tuvieron valor en aquella declaración se desestimó en ese momento su valor dentro de las sociedades, un ejemplo de ello lo encontramos con los derechos que no tenían las mujeres en el mundo en aquel momento ni aún después de haber sido constituido los <derechos humanos>. Ha cambiado la situación en las últimas décadas, pero no porque lo reconocieran los <derechos humanos> sino porque la mujer tuvo que luchar por ese reconocimiento.

Es entonces que la justicia no debe ser relegada en función de algo que parezca “mejor”, por el contrario, ha de integrarse en todos los procesos constitutivos de fundamentos inalienables de los humanos en sociedad, no permitiendo a la ley actuar de manera independiente, pues como ya ha sido

---

<sup>347</sup> Ibidem, pp. 257 y 258.

<sup>348</sup> DERRIDA, Jacques. Op. Cit. pp. 42 y 43. Cabe señalar que la cita esta sacada de contexto, en tanto que yo hago referencia a lo que manifestaron en la Declaración universal de derechos humanos, y el autor la utiliza para ejemplificar la manera en que el lenguaje ha sido compuesto y muchas veces ha sido entendido.

comprobado ha ocasionado muchas injusticias a lo largo de la historia y no está expensa de seguir cometiéndolas. Solo en la medida en que la justicia, la racionalidad y el sentido de lo humano encuentren un camino que permita expresar todos los puntos de vista divergentes en todo tema que concierna a la sociedad, es que los grupos humanos encontraran la mejor manera de solucionar sus diferencias.

### **3.2 Propuesta. Un Nuevo Concepto de Justicia.**

Será indispensable en el nuevo concepto que iré construyendo, el avance que ha de lograrse en un nuevo tipo de Justicia. Una Justicia que implique simplicidad y como consecuencia se vean involucrados todos.

Por ello se necesita hoy en día una excepción y no solamente una regla. Procurando poder reformularse hacia una distancia que no deje de lado las cuestiones igualitarias en los casos que así lo requiera. Partiendo de las nociones del común acuerdo, es decir, <mediación> donde se generará una conciencia de entendimiento, al ponerse en los “zapatos del otro”. Haciendo ver a las personas que en la medida en que estas se constituyen como “mejores” versiones de sí mismos son al mismo tiempo “mejores” ciudadanos.<sup>349</sup>

Para continuar habré de hacer unas preguntas, que se vuelven obligatorias ante el nombre del presente subtema: ¿Necesitamos un nuevo concepto de justicia? ¿De dónde y hacia quienes este nuevo concepto? ¿Por qué no retomar alguno ya existente?, lo anterior da pie al desarrollo de algunos planteamientos que se volverán los pilares de lo que aquí se está proponiendo. La respuesta más clara que puedo dar a la primera pregunta sería que existe una necesidad, como ya ha sido abordado en la investigación, de poder dar una solución que si bien no definitiva al concepto de justicia, si pueda brindar un fin alcanzable y al mismo tiempo que no tienda a la imposibilidad ni a la contradicción. Por lo tanto, existe una necesidad de dar un nuevo concepto de

---

<sup>349</sup> Véase, HUME, David. Tratado de la Naturaleza Humana, Londres, Editorial Pinguin. pág. 47.

justicia y aunque no lo parezca es una tarea apremiante en nuestro país y los tiempos que corren.

En algunas de las ocasiones el sentido de una justicia universal es dejado de lado por las necesidades de la época en turno, que exige aspectos de la justicia para determinados acontecimientos, sin brindarle mayor importancia al concepto de justicia, ejemplo de ello se puede mencionar la <justicia restaurativa><sup>350</sup>, que a grandes rasgos suele ser ocupada después del derrocamiento de un régimen que causó estragos en una sociedad, y se trata entonces desde este concepto brindar leyes excepcionales que juzguen a todos aquellos que cometieron delitos de lesa humanidad, a manera de ejemplo mencionare: los Juicios de Núremberg.

Por lo tanto, las exigencias que se han hecho de la justicia atienden al clamor de un acto en especial. Es necesario entonces señalar que algunas de las solicitudes de justicia por parte de grupos o personas a lo largo de la historia, han tendido más a la interpretación que se ha dado de ellos por parte de los historiadores o personas que se dedican a describir la historia que un sentimiento real por una justicia en el sentido más amplio del concepto:

"Por ejemplo, cuando la gente se movilizó en favor de la abolición de la esclavitud en los siglos XVIII y XIX no tenía la ilusión de que dicha reforma hiciera el mundo perfectamente justo. Su reivindicación era más bien la de que una sociedad con esclavitud resulta totalmente injusta"<sup>351</sup>

Una de las cuestiones que dejé pendiente y es importante para comprender mejor no solo el devenir de la justicia si no a la justicia misma, fue hecha en el primer capítulo con esta pregunta ¿Qué dio origen a que se plantearan conceptos primigenios como la igualdad, justicia, libertad, etcétera?, pues bien, esta pregunta en lo concerniente a la justicia puede ser resuelta en cualquier momento de la investigación y atendiendo siempre al contexto desde el que se intenta solucionar. Pero esta enrevesada cuestión no otorga una respuesta que convenza de manera inequívoca la cuestión. Sin embargo, algo

---

<sup>350</sup> Ejemplo de ello, los juicios de Núremberg.

<sup>351</sup> SEN, Amartya. La idea de la justicia, trad. Hernando Valencia Villa, Taurus, México, 2010, p. 53.



ha quedado comprobado y claro; la cultura determina nuestros valores. Lo anterior lo refuerzo con la siguiente cita:

“El resultado general al que llegué y que una vez obtenido sirvió de guía para mis estudios, puede formularse brevemente de este modo: en la producción social de su existencia, los hombres entran en relaciones determinadas, necesarias e independientes de su voluntad, estas relaciones de producción corresponden a un grado determinado de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base real, sobre la cual se eleva una superestructura jurídica y política y a la que corresponden formas sociales determinadas de conciencia. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de vida social, política e intelectual en general. No es la conciencia de los hombres la que determina la realidad; por el contrario, la realidad social es la que determina su conciencia.”<sup>352</sup>

Dada la cita anterior sería correcto sostener que los individuos no eligen por sí mismos, sino condicionados por su entorno cultural. Ahora bien la respuesta dada no puede ser considerada completa en tanto que no se conteste la siguiente pregunta ¿es posible determinar en qué momento hubo necesidad de justicia?, ante esta cuestión la respuesta más acertada se encuentra en el momento exacto de la historia de la humanidad en la que un individuo se dijo diferente al resto, pero esa diferencia lo hacía mejor a él frente a los demás, por consiguiente para poder subsistir con tal idea se tuvo que crear a la justicia que intenta acortar esta brecha existente entre quien son “mejores” y el resto.

El motivo para sostener lo anterior deviene de cómo algunos sujetos bajo el criterio anterior fueron adquiriendo mayor importancia dentro de la sociedad frente al resto, ya sean los gobernantes, los representantes de los dioses, las personas que poseían mayores bienes materiales o el rol que el hombre delego en la mujer dándole un papel secundario en la colectividad y en lo privado. La

---

<sup>352</sup> MARX, Karl. Contribución a la crítica de la economía política, segunda ed., trad. J. Merino, Comunicación, Madrid, 1978, pp. 42 y 43.

pretensión de que una persona es mejor que el resto es una idea desproporcionada, que no concuerda con la realidad, toda vez que no hay dos sujetos idénticos en el mundo ni en la historia para poder dar certeza a tal enunciado, la razón tras este argumento es objetar la idea simplista de que es posible medir a los seres humanos y decidir quién es mejor que otro con base en cualquier criterio que se asuma como objetivo siendo que sería en todo momento arbitrario y subjetivo.

La pauta se da en que para medir que algo es mejor que otra cosa, esta medición atiende a la función que cumple o a su naturaleza, ello deja entonces entrever la pregunta de si en verdad se ¿conoce la naturaleza del humano? ¿si se sabe cuál es el destino y propósito en la tierra de la humanidad?, está claro que no es así y toda aquella persona que sostenga lo contrario no puede demostrar de manera sólida, objetiva y razonable por qué sus planteamientos son la única explicación que el ser humano ha de consentir y realizar.

Ejemplificando lo anterior; “Rufino” es mejor que “Félix” en el futbol por la práctica y el buen estado físico que tiene respecto a “Félix” y estas cualidades le otorgan a “Rufino” ventajas para los fines que el futbol ha impuesto y el objetivo claro que este deporte tiene, en contra parte “Félix” es mejor que “Rufino” en música porque sus circunstancias favorecieron que practicara mucho más tiempo esta actividad y desarrollara entonces las cualidades necesarias para ser un musico mejor. Así pues, se es “mejor” que alguien cuando vemos la función que tiene “algo” en determinada situación o evento, pero es solo una simple diferencia de cualidades, que no me hace mejor ser humano ni peor a nadie, solo diferente al resto.

Pero esta cuestión no la entendieron los fundadores de las sociedades y se empeñaron en sobajar a sus prójimos y demostrar porque ellos debían tener el poder para dirigir una sociedad. La justicia entonces nace en ese preciso momento, en el momento en que la mayoría quedo a expensas de aquellos que eran “mejores” y la única manera que tuvieron para intentar acortar la brecha entre ellos fue erigiendo el ideal de la justicia. Es por ello, por lo que la concepción de justicia ha cambiado a través de los siglos, porque cada

generación tiene una exigencia distinta al resto, cada generación ha aceptado que existen mejores humanos que otros y en ese tenor la visión que tienen de ellos mismos les impide aceptar la idea de diferencia, es decir, que nadie es igual a nadie, y por tal circunstancia no es posible decir que alguien es mejor que otro, de modo que nadie ha de gobernar por sobre los demás si no a favor de la comunidad. De no entenderlo se seguirá exigiendo particularidades de la justicia y no una justicia universal. Dicho con otras palabras:

“La naturaleza ha hecho a los hombres tan iguales en sus facultades de cuerpo y alma, que aunque puede encontrarse en ocasiones a hombres físicamente más fuertes o mentalmente más ágiles que otros, cuando consideramos todo junto, la diferencia entre hombre y hombre no es tan apreciable como para justificar el que un individuo no pueda reclamar con igual derecho.”<sup>353</sup>

Cabe recalcar que lo importante de la cita anterior es el lugar que otorga y la forma en que se debe entender la igualdad, claro que no somos iguales, pero la diferencia no es tan grande que justifique un trato diferencial entre las personas, pero con la salvedad de que no es posible decir que la gente es igual, pues que se le trate como tal no significa que lo sean. Es la exigencia del reconocimiento de un derecho y no de un privilegio. Esto desde la perspectiva del Derecho vislumbrando que <ante ley todos somos iguales>, es decir, nadie por debajo de la ley ni encima de esta, todos en el mismo lugar.

Por otro lado, para otorgar mejor cimiento ante la idea de un nuevo concepto de justicia Rawls dice al respecto que: “Lo único que nos permite tolerar una teoría errónea es la falta de una mejor; siendo las primeras virtudes de la actividad humana, la verdad, y la justicia.”<sup>354</sup> Rawls en el prólogo del libro *Teoría de la justicia* argumenta por qué la necesidad de haber escrito ese libro, que en gran medida es intentar enfrentarse ante la preponderancia que tenía la teoría del utilitarismo en su época. Es por ello, que debe haber ciertos lineamientos que permitan ir en camino del concepto de justicia y no alejarse de

---

<sup>353</sup> HOBBS, Thomas. Op. Cit. p. 122.

<sup>354</sup> RAWLS, John, Op. Cit. p. 17.

este concepto. Ahora bien, hay que librarse de ciertos camelos para evitar cometer <sin sentidos>, la mayoría de gente como ya lo anunciaba Sócrates, (siglos atrás) afirmaba conocer cosas que en realidad no conocía y ante la refutación de ese pseudo-conocimiento se veían en la situación de reconocer que tampoco poseían la verdad.

¿Cuáles deben ser entonces estos puntos sobre los que un concepto de justicia debería atender y no dejar de lado?, debe evitarse una complejidad que impida a la población usar y entender el concepto, ya que al ser una abstracción de la mente es muy probable que cada uno pueda deformar el concepto en favor de sus circunstancias o que leyendo el mismo concepto las personas le den una interpretación personal y subjetiva volviéndolo con el tiempo algo obsoleto.

Aunque las concepciones que ya existen no deben ser dejadas de lado <porque sí>, por el contrario, deben ser contradichas desde la razón y los argumentos, es por tanto que: “Una concepción de justicia es preferible a otra cuando sus consecuencias generales son más deseables”<sup>355</sup> pero ¿Qué es más deseable? ¿Para quién?, aun cuando parece se entra en el terreno de la subjetividad, no se puede estar más equivocado, pese a que no es posible determinar la naturaleza de la humanidad, si es posible determinar la naturaleza fin y objetivos de aquello que el hombre ha creado (y la humanidad ha aceptado), en consecuencia, la sociedad tiene fin y propósito entonces lo que es “más deseable” es aquello que permite mediante el escrutinio y la objetividad el progreso de la sociedad. Pero que se prepondere a la sociedad no significa que las personas como seres independientes deban ser dejadas de lado pues como afirma Rawls “Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar.”<sup>356</sup>

Ahora bien, la igualdad en muchas de las teorías de la justicia es un aspecto central de las mismas, por ello hago la siguiente cita:

---

<sup>355</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>356</sup> Ibidem, p. 17.

"[...] existe una dimensión 'particular' de la justicia, entendida como igualdad, y asociada a la distribución de los bienes compartidos por los miembros de la comunidad. La igualdad puede ser distributiva (basada en el principio proporcional del mérito – sea éste entendido como libertad, riqueza, nobleza o virtud) o correctiva (basada en la igualdad aritmética o numérica y referida a los diversos contratos entre los individuos). La primera de éstas se asocia con la forma del régimen, la segunda con el principio de isonomía por el cual los hombres devienen ciudadanos libres e iguales ante la ley."<sup>357</sup>

Esta igualdad vista desde el individuo y sus dos bifurcaciones son importantes en tanto que ayudan a comprender que la igualdad como valor absoluto no puede ser medida de una sola manera, aunque como se podría comprobar, mi interés está más centrado en la isonomía y como esta puede ser un punto favorable para el concepto de justicia que estoy construyendo. Siendo todo lo anterior parte de la propuesta que estoy desarrollando, fungirá como guía para hacer la comprobación de mis planteamientos. No estando aun ante el horizonte deseado, sino tan solo en <la punta del iceberg>. Queda por reiterar que la justicia teórico-histórica como concepto durante el trabajo ya fue comprobada su incompatibilidad como una idea universal e inmutable y que generación tras generación ha ido refutando y haciendo sus propios aportes, esto es la razón por la que se está proponiendo un nuevo concepto que compatibilice con las necesidades actuales.

### **3.2.1 La Supresión de la Idea de Justicia Tradicional.**

Sería más correcto decir la supresión de las ideas de justicia tradicional, porque ante todo los argumentos que se esgrimirán a continuación son en términos generales pero que atañeran a aspectos particulares de las teorías más importantes.

Muchos autores a lo largo de esta investigación afirman que la justicia debe procurar la felicidad de los individuos que forman parte de la sociedad, como si de un requisito *sine qua non* se tratara. Incluso se ha llegado a

---

<sup>357</sup> PENCHASZADEH, Ana P. Op. Cit. pp. 59 y 60.

sostener que la justicia por si misma ayuda a la felicidad de los humanos en sociedad, pero como ya se intuye en el libro de Freud, “[...] el precio pagado por el progreso de la cultura reside en la pérdida de felicidad”<sup>358</sup>. El Estado no puede asumir la responsabilidad a través de leyes de obligar a las personas a ser felices, es responsabilidad de cada uno ser feliz, a lo mucho debería procurar lograr las condiciones óptimas para que se sea feliz, pero no puede caer en su responsabilidad tal tarea titánica, es decir, se debe permitir tener las circunstancias para serlo, pero ello no implica el incidir de manera determinante en la decisión personal de ser feliz o no.

Así pues, debe el estado garantizar una libertad que deje al individuo el querer ser o no feliz, pero no puede recaer en el Estado-gobierno o en alguna ley la obligación de tener que ser feliz, puesto que de intentar hacer un estándar de felicidad para la población, podría caerse en una dictadura, donde solo existiera una forma de ser feliz y ninguna otra sería aceptada, por ejemplo, hay quien en el orden encuentra felicidad, pero hay también personas quienes el orden para ellas representa una cruel enfermedad, así pues, puede que un grupo hegemónico con la capacidad de legislar obtenga la oportunidad de decidir que es correcto y que no, a saber qué tipo de familia es la única que deba existir, que tipo de expresiones de amor se debe permitir o como hemos de conducirnos con respecto a nuestros semejantes.

Hay que tomar en cuenta que el Estado en su labor coercitiva ha intentado a lo largo de su historia legislar estas cuestiones sin mucho éxito, y que precisamente movimientos sociales como, por ejemplo; el feminismo, nos enseña que la imposición y la injusticia no pueden ser sostenidas por la razón. La siguiente cita ayuda explicar mejor la situación:

“Al parecer, no existe medio de persuasión alguno que permita inducir al hombre a que transforme su naturaleza en la de una hormiga; seguramente jamás dejará de defender su pretensión de libertad individual contra la voluntad de la masa. Buena parte de las luchas en el seno de la Humanidad

---

<sup>358</sup> FREUD, Sigmund. El malestar en la cultura, trad. Luis López-Ballesteros, folio, Barcelona, 2007, p. 97.

giran alrededor del fin único de hallar un equilibrio adecuado (es decir, que dé felicidad a todos) entre estas reivindicaciones individuales y las colectivas, culturales; uno de los problemas del destino humano es el de si este equilibrio puede ser alcanzado en determinada cultura o si el conflicto en sí es inconciliable.”<sup>359</sup>

Por consiguiente, el que una teoría de la justicia intente explicarse partiendo de la <felicidad> implica un posicionamiento ya tendiente a la subjetividad, ya que: “[...] la felicidad es algo profundamente subjetivo.”<sup>360</sup>, con lo que pretender depender de un discurso que apele a lo emocional con el cual se intentara convencer a las personas que lo que está tratando de explicar es a la justicia, pero no es así. Ahora bien, si hemos de perseguir un objetivo común al aceptar vivir en una comunidad, este objetivo no puede ser considerado intentando alcanzar la felicidad para todos pues: “El objetivo de establecer una unidad formada por individuos humanos es, con mucho, el más importante, mientras que el de la felicidad individual, aunque todavía subsiste, es desplazado a segundo plano”<sup>361</sup>, los objetivos que la comunidad persigue no deben ser en favor de cierta felicidad, si no como ya fue escrito en favor de otorgar los medios para que la alcancen quienes así lo deseen. Ya que existen varios caminos para alcanzar a la felicidad, es por tanto que:

“Deberíamos limitarnos a deducir de esta comprobación que el dominio sobre la Naturaleza no es el único requisito de la felicidad humana -como, por otra parte, tampoco es la meta exclusiva de las aspiraciones culturales-, sin inferir de ella que los progresos técnicos son inútiles para la economía de nuestra felicidad.”<sup>362</sup>

Ahora bien, parafraseando a Kelsen, este sostiene que la búsqueda de la justicia es una búsqueda de la felicidad en colectividad y esgrimido los argumentos anteriores no podría estar más en desacuerdo con su “felicidad en colectividad”, incluso el propio termino carece de un sustento solido ante la luz

---

<sup>359</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>360</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>361</sup> Ibidem, p. 100.

<sup>362</sup> Ibidem, p. 34.

de los razonamientos ya hechos. ¿Qué es entonces la felicidad? ¿Debe ser tomada en cuenta en las teorías de la justicia?, al ser una emoción sería complejo determinar de manera única que es, pero queda claro que en la generalidad es un concepto abstracto y una emoción que todo ser humano como ser pensante ha sentido y/o deseado. Es también un sentimiento primigenio, uno del que se sostienen muchas de las emociones. Por otro lado, llegar alcanzar la felicidad para cada ser humano es distinto, pues es un deber individual e intransferible de la existencia.

El humano moderno no esta es sociedad para buscar su felicidad, sino para trascender su soledad pues en esta <era> "Las masas modernas son aglomeraciones de solitarios"<sup>363</sup>. El hombre feliz que no positivo, puede anhelar esta felicidad por su simple existencia. En la actualidad la disyuntiva se vierte en el humano moderno que en términos de Ortega y Gasset es posible definir como <hombre masa> pues vive los días tan particularmente similares para no alterar su rutina, en espera de ser gobernador de su existencia de lo que le rodea, no obstante, tiene miedo y ese miedo lo ha llevado a seguir en masa, sin ayudar a la colectividad, permaneciendo solo como un ente pasivo incapaz de transformar su realidad y se siente incapaz de tener injerencia en el devenir de la humanidad.

La respuesta entonces está en buscar los fragmentos de nuestra naturaleza para abogar por un sistema de justicia optimo y deseable. Pero la naturaleza entendida como algo que atañe a todos, buscar esa generalidad, aunque sea una tarea difícil no es imposible y debe hacerse por el bien de todos. Es más deseable posicionarnos frente a la gran encrucijada de recrearnos a nosotros mismos, que no hacerlo nunca, ¿Qué nos lo impide? Somos libres, libre para decidir lo mejor para nosotros. El mundo ha cambiado y ha de seguir cambiando con nuestro pensamiento. Si no lo hace qué sentido tendría estar aquí, pues: "En las cosas en que ni la naturaleza ni el cosmos

---

<sup>363</sup> PAZ, Octavio. El laberinto de la soledad, dieciseisava edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p. 43.



proporcionan un orden significativo que deba ser aprehendido o comprendido, queda a los sujetos humanos el constituir un significado propio.”<sup>364</sup>

Por lo que se refiere a intentar comprender el sentido de justicia de un país o nación habrá que tomar en cuenta elementos tales como, en qué condiciones se fundó tal país, quienes son sus dioses y que determina para ellos su existencia en el mundo, fin y propósito. Así como también sus concepciones de bien y mal; justifican su manera de actuar, en ocasiones la guerra se muestra como una “medida” de que es justo y que no lo es, puesto que el vencedor se proclamara como <bueno> por consiguiente es justo, y al perdedor además de subyugarlo se transforman sus pretensiones en injustas. En consecuencia, se pierden los matices, se obliga a encerrarse en una sola concepción de bueno o malo, de justo o injusto. Por tal razón “La justicia es una institución que interpretamos.”<sup>365</sup> Bajo estas ideas se tornan justificables hablar de medidas de justicia como indicadores de la misma, esto quiere decir, poder valorar los actos de acuerdo con si están más cerca del ideal de justicia o de la injusticia, como ya fue mencionado.

¿Cómo puedo medir la justicia?, aparece muchas veces en el dialogo cotidiano de las personas o como ya fue referenciado en la propia ley con la <administración de la justicia>, pero ¿existe una forma de medir si en algún acto o si en algún momento, hay más o menos justicia? No hay hasta el momento una forma de medición de la justicia (como ya se dijo anteriormente) porque aún no es posible universalizar un concepto que ayude a su entendimiento, pero aun cuando existiera este elemento que universalizara a la justicia ¿podría haber alguna forma de medir tal situación?, no lo habría, yo la veo como un elemento que no es posible fraccionar y como lo decía Derrida, es un elemento indeconstruible y universal. En contraposición Kelsen sostiene lo siguiente:

“Si algo demuestra la historia del pensamiento humano, es que es falsa la pretensión de establecer, <con> base a consideraciones racionales, una

---

<sup>364</sup> SANDEL, Michael J. El liberalismo y los límites de la justicia, p. 218.

<sup>365</sup> DWORKIN, Ronald. El imperio de la Justicia, p. 63.

norma absolutamente correcta de la conducta humana -lo cual supone que sólo hay un nivel de conducta humana justo, que excluye la posibilidad de considerar que el sistema opuesto pueda ser justo también-. Si algo podemos aprender de las experiencias intelectuales del pasado, es que la razón humana sólo puede acceder a valores relativos. Y ello significa que no puede emitirse un juicio sobre algo que parece justo con la pretensión de excluir la posibilidad de un juicio de valor contrario. La Justicia absoluta es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre.”<sup>366</sup>

Luego entonces la justicia se ha vuelto una noción cambiante, un devenir con las circunstancias histórico-jurídicas que nos rodean, la justicia se podría abordar desde una <justicia en las leyes> (que no legalidad) y <justicia en el lenguaje político>, cada uno en sus ámbitos entiende distinto esta concepción y por ende lleva a la sociedad a la confusión e incluso logra que no entienda nada de este concepto, limitándolo a la esfera de su entendimiento personal. El Estado al no tener una respuesta correcta incide en que sus propios integrantes se muestren indiferentes ante la justicia o terminan asumiendo una postura personalísima, sustrayéndose muchas veces a la más antiquísima concepción de justicia, que es <justicia es lo que establece la ley> tan simple, tan llana, tan poco profunda, que se vuelve un asunto preocupante.

Si no hay justicia según lo planteado por Kelsen, su razonamiento se encamina a la creación de una quimera compuesta de razonamientos bien planteados pero que no atienden a la justicia. Presenta a la quimera como justicia y no como en realidad es. Si bien esta podría ser una afrenta clara en contra de lo que Kelsen pensaba, así mismo, planteó que no se debió permitir tal sugerencia por parte de este autor ya que la falta de una teoría mejor no implica que debamos aceptar la que ya existe recordando lo que Rawls ha dicho.

Y en este acaso es la justicia un elemento filosófico-jurídico que se retoma de Aristóteles, Platón y Sócrates quienes intentaron definirla por sobre

---

<sup>366</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, pp. 58 y 59.

sus circunstancias formando un concepto que ha llevado a miles de generaciones (durante más de dos mil trescientos años) a discutir, luchar, y a un derramamiento de sangre por este concepto, ideal, utopía o como desee ser llamado. Es una idea que se ha transformado, pero en la actualidad ha sido mediatizada, generalizada y empacada para el consumo de la sociedad actual, que se muestra conformista con las definiciones ya tratadas, no importa indagar ¿qué es la justicia?, lo importante es que el ideal que tengo de justicia se lleve a cabo. De ahí muchos de las situaciones sociales actuales; los justicieros, los movimientos sociales, etcétera.

Sobre aquella definición que he tratado de simplista para la actualidad “dar a cada uno lo que le pertenece”, cabe la posibilidad de preguntar entonces, ¿qué le pertenece a cada cual? Se ha de suponer entonces que sabemos cuál es la naturaleza de la humanidad y partiendo de tales consideraciones se plantea decidir que le pertenece a cada cual, ¿pero acaso al nacer, algo que no te entregue tu humanidad, te puede ser inherente a tu condición humana?, ¿algún dios ha designado cual ha de ser el pueblo o las personas que gobiernen frente al resto? o ¿alguien podría decir que de acuerdo a tales características físicas, te debe pertenecer un pedazo de tierra y de no tenerlas has de estar sometido a alguien más?

No es así, nacemos sin nada, aun cuando nuestros padres sean ricos es de ellos no nuestro, y con mayor razón si en el mundo jurídico no lo reconoce, he ahí una pauta, con la intervención del Derecho se puede reconocer que es de cada uno, pero no puede asumir una teoría naturalista que afirme que debe pertenecerle a cada individuo. ¿Así mismo materialmente no es posible decidir que es nuestro, que nos pertenece y que no, el mundo es nuestro o somos del mundo? ¿El sentido de pertenencia lograra ayudar a dilucidar esta cuestión?

A la última pregunta la respuesta es no, no puede el sentido de pertenencia ayudar en el tema en tanto que en el sentido material-adquisitivo, las personas han obtenido grandes fortunas con base en hechos injustos. Si bien parecería que la forma idónea de definir a la justicia debería ser como Sócrates lo hizo, por ser uno de los conceptos más antiguos y que mejor

profundizo en el tema, que además apegó su definición a la ley. No debe tomarse esta definición como algo que pueda ser traído a la actualidad y muchos menos después de todas las transformaciones que las sociedades han sufrido a lo largo de la historia y en especial la nuestra, la mexicana.

Suele ocurrir también que a la justicia se le plantea desde un supuesto hipotético para entenderlo o explicarlo (Rousseau, Rawls, Hobbes, etc.) y de ahí se parte hacia la realidad. Pero ¿y si nos estamos equivocando en el discurrir de presentar hipotéticos y no hechos? Por este motivo es necesario el construir un nuevo concepto. Mucho más amplio y enriquecedor que logre adaptarse a la cultura contemporánea y que parta de hechos y no supuestos hipotéticos ideales, dado que, en muchas de las teorías, la realidad (práctica) choca con la teoría y ello da pie que se hable de una justicia ideal y de una justicia real que suceden al mismo tiempo en el mundo, pero son incompatibles.

En cuanto a estos hechos en los que se ha de basar el concepto de justicia que presentare más adelante he de mencionar que no atenderá a las teorías utilitaristas que son quienes en apariencia habían logrado armonizar teoría con práctica, pero que ya demostré no es así puesto que una teoría o concepto de justicia ha de anhelar:

“[...] una constitución justa aspira a armonizar la libertad de cada individuo con la de los demás. No tiene nada que ver con armonizar la utilidad, la cual <no debe interferir por ninguna razón> en la determinación de los derechos básicos. Como las personas <tienen diferentes opiniones sobre el fin empírico de la felicidad y en qué consiste>, la utilidad no puede ser el fundamento de la justicia y los derechos. ¿Por qué no? Porque si los derechos se basan en la utilidad, la sociedad tendría que hacer suya, o poner encima de las demás, una concepción determinada de la felicidad (la de la mayoría, por ejemplo) impondría a algunos los valores de los demás; no respetaría el derecho de cada uno de perseguir sus propios fines. <Nadie puede obligarme a ser feliz a su modo (según como conciba él, el bienestar de los demás) ---escribe Kant---, pues cada uno puede buscar la felicidad de

la manera que crea oportuna mientras no infrinja la libertad [...] de otros> de hacer lo mismo.”<sup>367</sup>

Tampoco ha de basarse por completo en la teoría igualitaria de la justicia pues esta comete el error de querer que todos se vuelvan iguales, es decir, que no haya diferencia asumiendo que en tales condiciones sería propicia la justicia, pero no es así, se está cometiendo una completa injusticia, somos diferentes todos como ya ha quedado claro, y las diferencias no nos hace mejor humano que otro, solo en función de la actividad que realicemos es que pensamos que somos mejores y nos podemos medir. Pero toda forma de medición es una cuestión arbitraria, y de las cuestiones arbitrarias hay que librarnos, pues quienes manejan estas divisiones están esperando alguien superior de ahí, no hay nadie superior solo diferente. Se debe permitir entonces que todos puedan desarrollar las aptitudes y facultades que mejor le plazca sin menoscabo de decir que es mejor que aquel o peor que este, solo se es distinto.

Ahora bien, otro de los problemas en lo general de muchas teorías es que se limitan a perpetuar el orden económico imperante, otro de los factores importantes a tomar en cuenta, e incluso me atrevo a pensar que consienten este <capitalismo global>. Pues se limitan a describir cualquier teoría dentro de los alcances de los sistemas económicos. Entiendo que lo hagan aquellos que desean describir una realidad, obviamente su intención no va encaminada a ir más allá de lo que es medible y observable.

Pero ¿y aquellos como Nozick?, que deseosos de una teoría del anarquismo desde su punto de vista, se vea limitado a explicar la existencia dentro de su sistema un <libre mercado> (que no tiene por qué ser necesario ese libre mercado en el mundo anarquista que plantea el autor), es sumamente limitante, si ha decidido contemplar una sociedad anárquica, ¿qué lo limita a ir más allá de lo que nadie se ha atrevido ir? Es en el <libre mercado> la intervención del dinero como eje central de nuestra vida lo que debemos suprimir. Y sin embargo autores como Nozick, aun cuando sueñan con un

---

<sup>367</sup> SANDEL, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, p. 159.

mundo regido de manera distinta, se limitan a llevar este mundo económico a su mundo imaginario.

Aunque cabe remarcar que los autores tienen un factor común. Los autores principalmente del <contrato social> reconocen que existió un momento en que la justicia no existía ya sea el estado de guerra, o estado natural, o que hay un momento como Kelsen que para él no puede haber justicia; allá <donde no hay conflicto de intereses>. De lo que puede inferirse que la justicia a diferencia de libertad y la igualdad no es algo que todo el tiempo tenga que estar presente, o existir para dignificar al humano como ser viviente.

Otro punto a tomar en cuenta es que uno de los pilares de esta investigación están fundados en la comprobación del significado de justicia hoy para la sociedad y para el sistema jurídico, y por otro lado si el termino legalidad ya es algo mucho más importante que la justicia, y si por esta razón se lleva de frente el hecho de que se deben respetar las leyes más no la justicia, pues aun empatando que la justicia es legalidad, si fuera así ¿porque existe un descontento en la población y a nivel doctrinal sobre el actuar de las autoridades con base en las leyes?

¿Porqué de manera reiterativa parece que la ley se superpone a los intereses sociales?, ¿porqué con la ley la autoridad puede justificar hechos injustos y escandalosos? ¿porque una indígena (Jacinta) que no sabía hablar español fue condenada a 21 años de prisión por el secuestro de 6 agentes de la Agencia Federal de Investigación, con pruebas como la fotografía del diario donde aparecía Jacinta junto a otras dos indígenas y seis agentes AFIS detrás de ellas?, pruebas por demás inconsistentes e insuficientes fueron presentadas con el pasar del juicio, pero no pudieron comprobar su dicho y la P.G.R. en un hecho que parecía inverosímil pidió disculpas a las indígenas, sentando un precedente ante todas aquellas personas que son detenidas por simple arbitrariedad y que las leyes en muchos casos ayudan a respaldar estas injusticias y arbitrariedades.

Las criticas aquí vertidas y las propuestas que haré se basan en contrarrestar la idea de este sistema jurídico que no permite tener justicia, pero

sí que se piense en ella. Pues hasta el momento todas las teorías de la justicia nacidas en el siglo XX tienden -como ya lo sostuve- a perpetuar el sistema económico imperante. ¿Pero cuál es el problema que el capitalismo sea justificado desde la idea de la justicia?, la pauta se da cuando el capitalismo que impera actualmente en el mundo ha generado una brecha inmensa de riqueza entre los que tienen y los desposeídos, hay quien al referirse a los menos favorecidos económicamente los refieren como los <nuevos esclavos> que el sistema económico ha propiciado. El consumismo propiciado por la medios masivos de comunicación y los créditos otorgados a personas que se vuelven incapaces de pagar el interés surgido de estos créditos, son uno de los múltiples factores que hacen de las personas <esclavas> en un mundo democrático, que hace mucho tiempo declaro como inhumano la esclavitud, el modelo ha cambiado pero los roles siguen siendo los mismos, amo y esclavo, es ¿acaso esto algo justo?

El sistema capitalista democrático actual, según las teorías de justicia que lo legitiman, afirman como importante el hecho de reducir la brecha económica entre pobres y ricos, pero no hablan de desaparecerla, con esta idea demuestro cómo los teóricos y aquellos que detentan o ejercen el poder en los países están interesados en otorgar justicia a las personas, pero no dárselas. Marx vio en todo ello el problema y por tanto, dirige sus críticas a la economía y el papel que esta desarrolla en las sociedades con su respectiva influencia en las esferas jurídicas y políticas, razón por la cual, se mira a toda su teoría como enemiga de las teorías del <merecimiento> de la <equidad>, <proporcionalidad>, <libertad de mercado>, puesto que implican en su estructura discernir la manera que ha de repartirse los recursos económicos o los frutos económicos de una cosa, actividad o servicio. Relacionando lo anterior al subtema del comunismo, reitero que las posturas más desafiantes ante la idea misma de la justicia se hallaban ahí, y como puede ser constatado llegados a este momento en la investigación no erre en aquella afirmación.

Cuando se mencionó al filósofo Jacques Derrida se criticó la voz única de aquel “hombre” que hablaba por la humanidad haciendo mención sobre el

bienestar de la mayoría, su formulación bien podría haberse reducido al <yo hombre europeo, blanco, monogámico, heterosexual y carnívoro>, y que deliberadamente no tendría en cuenta a los demás en tanto él no estuviera siendo beneficiado con lo que estaba creando. Ante esta posición que se denomina la <universalización de los Derechos occidentales>, la crítica a esta postura ya no es una idea utópica nacida del resentimiento o el envenenamiento de la conciencia, es la razón quien pregunta a aquel hombre occidental, ¿Quién eres tú para decidir que debe ser lo correcto para todos?, a lo que autores como Marx ya veía como algo a lo que debíamos desconfiar puesto que:

“Algunos de estos interrogantes tienen que ver con la supuesta universalidad e incuestionable inalienabilidad de los derechos tal como aparecen expresados en relación con las concepciones de los derechos naturales o humanos. Marx no sólo condeno a los moralistas burgueses por presentar sus intereses de clase como intereses universales, su sentido de la historia lo llevó también a rechazar la idea de que pudiera haber derechos supremos aplicables a todas las personas en todas las épocas.”<sup>368</sup>

El matiz absolutista atemporal del que provienen los Derechos Humanos es la razón principal del que porque no deben ser aceptados por todos sin ser antes escudriñados, criticados y estudiados desde todas las perspectivas. Lo mismo ocurre con todo aquello que se nos plantea como una cuestión universal y atemporal. La justicia en el siglo XX y parte del XXI se ha visto absorbida por el sistema económico, que parece querer volverse una verdad absoluta en el mundo. La justicia es entonces una presa del capitalismo como toda idea que impera hoy en día y que se pone en práctica en los países prominentemente capitalistas, y ante esto no han podido hacer nada los teóricos, sino alienarse ante él limitándose a explicar sus teorías dentro de este sistema a excepción del Marx y el feminismo.

Es por lo cual se ha de tener en cuenta que “La justicia entra más directamente en la esfera económica cuando se critica el tipo de trabajo y las

---

<sup>368</sup> CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 187.



recompensas de las diferentes actividades económicas por ser poco equitativas e inmerecidas”<sup>369</sup>, como se ha dicho los autores poco o nada han querido hacer respecto al tema económico en la justicia, sus intenciones se limitan hacer menos grande la brecha entre pobres y ricos pero jamás eliminarla, ¿hemos de vivir acaso siempre bajo el mismo régimen económico, sin poder hacer nada?, no lo creo así, debemos salir de esta dinámica que está generando tantas injusticias y volcarnos a un proyecto que ayude a las naciones a desarrollar su máximo potencial sin que en el camino las vidas individuales sean menospreciadas. La sociedad es el tema prioritario para los autores de la justicia, pero hemos de darle la misma importancia a las personas como seres individuales e independientes y en la medida que ellos encuentren las condiciones necesarias para propiciar sus expectativas y deseos es en la medida en que la sociedad como un ente colectivo podrá encontrar su mejor momento para florecer, recrearse y evolucionar.

Sin embargo, los estudios sobre la “justicia” con una cierta sistematicidad y extensión no han sido muy numerosos frente a otros temas tanto como en el Derecho y en la Filosofía. Existen constantes intentos de elevar este nivel concepto-abstracto, estableciendo los rasgos configuradores de su término más allá de las diferentes concepciones ideológicas que lo desarrollan (teorías de la justicia).

Es por ello, que el objetivo durante todo el trabajo ha sido mostrar la trascendencia del vocablo “justicia”, tratándose ya este capítulo de conceptualizar en qué consiste la justicia y qué relación guarda con el campo del derecho, en atención a los axiomas que inspira este, como son la dignidad, la libertad, la igualdad y otros conexos. Resultado de esto, establezco que debe existir una adecuada clarificación de la noción de justicia. Porque el derecho o busca ser justo o sólo servirá para dotar de cobertura legal a las actuaciones de los poderosos.

---

<sup>369</sup> *Ibíd*em, p. 252.

### **3.2.2 Tipos de Personas según la Justicia. <La Mutación de la Justicia>.**

El subtema que a continuación presento podría tenerse por banal o superficial, en tanto que la división que propongo resulta como toda división que han hecho los humanos una cuestión arbitraria. Regida en este caso por normas que yo mismo he impuesto, pero en mi favor sostendré que tal división se vuelve clarificadora de la manera que las personas viven a la justicia. Ayudará además a percibir que tanto influye y que repercusión tiene la concepción de justicia individual, al accionar de la justicia social.

La justicia -la cualidad de lo justo- es una palabra que está en boca de todos y no sólo de los profesionales del Derecho. Ha sido tratada como una virtud moral, que ha alcanzado la máxima importancia cuando es contemplada en sentido amplio como una orientación de la conducta humana hacia el "bien". Su prestigio y su fuerza emotiva hacen que sea mencionada continuamente en los discursos políticos, éticos y jurídicos como eslogan o que aparezca como referencia genérica en muchos títulos de obras, instituciones, etcétera.

La concepción final de un nuevo concepto en primer momento y un modelo o teoría en segundo de la justicia proviene del análisis de los cambios que se avecinan, pero basándome en ideas clásicas, es decir tomándolas como referencias de lo que no debe conceptualizarse. Por tanto, un nuevo concepto de justicia consiste en volver a las fuentes, retornar a lo básico y esencial, al corazón, a la idea misma de lo que fue, y se volvió en los sistemas jurídicos. Que dentro de los sistemas jurídicos contemporáneos se han desvirtuado por causa de una infraestructura inadecuada.

A esta división la he llamado la <mutación de la justicia> que he tenido a bien a dividir en cuatro tipos de individuos y su entendimiento de la justicia. Este subtema, aunque corto, presenta en una de las ideas más originales de todo el trabajo, a saber, que muchos autores que recopilan las teorías de la justicia o que hablan de la misma, no se encuentra en ninguno de ellos alguna división que permita conocer su concepción acerca de cómo la gente se organiza y se piensa cuando se habla de la justicia. La siguiente propuesta la hago con el deseo de que cuando las personas lean esto puedan reflexionar su concepción

de justicia pudiéndose ubicar en alguno de los supuestos y avanzar tanto le haga falta para volver su voz oíble ante sus representantes y ante la sociedad que necesita de todos para prosperar.

Aunque sean divididos en grupos las personas, no significa que algún grupo sean mejor que otro, o sean más o menos inteligentes, solo se trata de como entienden a la justicia, que tantas bases teóricas necesitan para poder argumentar mejor alguna perspectiva que tengan y sobre todo conocer las herramientas para entablar un debate basado en la razón. Asimismo, para que todos se hallen en circunstancias equitativas llegando a tener discusiones que enriquezcan a la sociedad y al Estado.

La especialización si bien parece algo inevitable en las sociedades modernas e incluso deseable, no puede volverse una forma única de concebir al mundo, y es de forma puntual esta especialización lo que ha traído el desconocimiento e indiferencia hacia la justicia en el mundo, aun cuando en la actualidad tenemos herramientas que nos permiten tener un conocimiento amplio y universal, pareciera que ante tanta información nos volvemos seres indiferentes pues toda esta información no parece necesaria, en tanto que el mundo ya provee a cada persona de todo lo que esta necesita.

Incluso generándole necesidades, por tanto; la gente se vuelve un ente pasivo que pretende no necesitar saber cómo funciona <algo> o el proceso de elaboración de <aquello>, solo se sabe que se tiene todo lo que se quiere mientras se pague por el bien o servicio. Como se ha dicho no se trata de si está bien o está mal, si “se es mejor” o “peor”, sino de que las personas se han estado volviendo con cada generación más dependientes de la generalidad, tanto así que sus ideas no pueden trascender esta generalidad.

**Primer arquetipo:** Se encuadra a toda aquella persona que juzgara a la justicia partiendo de su entendimiento individual de la justicia. Consideraran que tanto sus juicios como sus razonamientos que están implicados por todo aquello que le cause malestar o bienestar, es decir, juicios morales y estéticos, siempre formados desde su contexto sociocultural y el sentimiento mas no dé la razón. Por esto, todo acto que no considere justo por parte de la autoridad por el

agrado de bienestar o malestar que le causa, es que sostendrá que algo es justo o es injusto. Por ejemplo: las personas que se preguntan todo el tiempo por qué la autoridad actúa de <tal o cual forma> si no es justo o incluso al ser justo no les parece que lo sea.

Su idea de justicia será <dar a cada uno lo que le corresponde>, por consiguiente, siempre querrán que la justicia que ellos piensan sea ejercida si o si, volviéndose parte de linchamientos, asesinando a ladrones bajo la máscara de <justiciero social> o formando autodefensas en comunidades rurales. Pensarán que al secuestrador hay que secuestrarlo, al violador violarlo, al ratero robarle y al asesino matarlo, su visión no está lejos de la <ley del talión>. Equiparan a su concepto sus nociones de justicia y teniendo en cuenta que la mayoría de veces no pueden comprender porque no se hace justicia de esa manera, es por lo que toman acción de esta forma, justificándose en su idea de justicia, puesto que su propia experiencia con la ley y las autoridades las traduce en una falta de justicia.

Si bien la siguiente característica la menciono en este tipo, no es exclusiva del mismo, hay incluso gente en el nivel 2 y 3 que tiene esta concepción, pero este arquetipo lo asimilan y relacionan con una cuestión “mística” algo como fuerza exterior. A lo que estoy haciendo referencia es a la noción de “karma” que ha sido absorbida y malformada por las sociedades occidentales. Como ya hice referencia la vida por sí misma no contiene en su constitución conceptos como la justicia, la libertad o la igualdad, todos estos conceptos nacen y cobran importancia con el nacimiento de la razón, -en particular la justicia-, cuando se fueron dando las posiciones desiguales en las sociedades por parte de los mismos humanos, es por ello que la intervención del humano se vuelve decisiva en el concepto.

“Karma” para estas personas entonces puede ser entendido como una máxima que parafraseándola diría algo así; “-todo lo que hagas bueno y malo se te regresara, tarde o temprano-” y por ello muchos asemejan justicia a su noción de “karma”, siendo que no es más que el resultado de sus remordimientos y su voluntad de corderos, esa voluntad que engendra la

superstición. Cabe destacar que en gran parte la noción de justicia por parte de estas personas está relacionada con su idiosincrasia, cosmovisión y sus creencias religiosas, tal es el caso que en México se piensa que en ocasiones la justicia si no se alcanzó en vida será entonces encargo de dios dar justicia a las personas con las que interaccione, por esto se justifica la figura del ángel caído se vuelve importante para los católicos, pues este será quien castigue a los humanos con anuencia de dios por todo lo malo que hayan hecho (o sea expiar sus pecados) y en el castigo esta la justicia para estas personas, su justicia está basada en la idea de venganza.

**Segundo arquetipo:** Las personas en este tipo, tienen una base teórica más sólida y los argumentos que esgrimen en favor o en contra de si algo es o no es justo, no lo basan en el grado de satisfacción que le causa una situación o el nivel de desagrado que llegan a sentir. Suelen volverse más razonables al momento de discernir aspectos de la vida social sin dejar que los deseos de una venganza nublen su juicio, esto es, que una “justicia” inmediata los posea diciendo lo primero que les venga en gana por el sentimiento que les procede. Sin embargo, no pueden comprender que algo legal no tiene por qué ser justo. No entienden que la preocupación de la autoridad es el llevar a cabo toda resolución o actuar a partir del apego a la ley y no a una convicción de justicia.

Las personas que se encuentran en este nivel suelen comprender las ciencias sociales y los planteamientos de índole filosóficos-morales de forma mucho más clara y sin distorsionar sus razonamientos en favor de prejuicios o sentimientos que devienen del rencor, el dolor o la venganza. Es por ello por lo que lo que llegan argumentar suele estar bien razonado y no es simplemente una inconformidad por el hecho de inconformarse.

**Tercer arquetipo:** Aquí se encontrarán, los estudiosos del Derecho tanto si pertenecen al poder judicial, se dediquen a la investigación ejerzan la carrera como abogados, o pertenezcan a ámbitos íntimamente relacionados con la ciencia jurídica, también pueden ser enunciados la gran mayoría de los académicos como lo son alumnos y maestros. Aquí también se hallará todo

aquel con una noción amplia y sencilla como; Justicia será “lo que está plasmado en la Ley” y fin de la discusión.

En este nivel las personas entienden el concepto de legalidad, así que, este entendimiento no les lleva a argumentar en contra del Estado con base en criterios morales o filosóficos, su razón está para defender si tal acto ha sido legal o no lo ha sido, si es legal fue un acto correcto, si violentaron la ley, no la respetaron o no se apegaron a esta, entonces el actuar, la resolución, sentencia o laudo por parte de la autoridad es ilegal. La pregunta a la que desean contentar en primer orden es; ¿los actos que se realizan son o no legales?

Ahora bien, los profesionales del Derecho que en todo momento ven cuestiones legales ya sea en el ámbito internacional o para el ámbito nacional suelen no preguntarse qué significa la justicia o si la justicia debe ser llevada de tal modo o de que forma la justicia se hace más presente en la práctica del Derecho. Aun cuando todos ellos son quienes en muchos casos comprenden, abstraen y pueden modificar a la ley para poder hacer que tenga vida la justicia. En este nivel su argumento está cercano al esgrimido por Ulpiano o mucho más cerca en la historia a Kelsen pues para ellos; “Justicia es lo que contiene la ley”, como ya fue señalado.

Por otro lado, en las escuelas donde se enseña el Derecho suele conceptualizarse a la justicia de esta manera para no entrar en la problemática sobre el significado de la justicia. Ir contra del anterior enunciado les parece a muchos juristas entrar en < cuestiones ociosas > y lo son según ellos en tanto que jamás se podrá responder a la pregunta ¿Qué es la justicia? O se resignan con las respuestas que han sido presentadas en el primer capítulo de la presente investigación. Ya que si bien no son respuestas satisfactorias ni definitivas ayudan cuanto menos a avanzar al Derecho, siendo el cimiento de la ciencia jurídica.

Ante el anterior panorama tal vez lo que no desean es enfrentarse a una revolución en el entendimiento del Derecho y dejan que pensadores como Kelsen, Rawls o Hart aparezcan para cimbrar al derecho y esperar las respuestas que personajes como ellos llegan a ofrecer. Su vida jurídica se limita

a la práctica y todo esfuerzo por pensar al Derecho o filosofar el Derecho deben ser dejados de lado pues las circunstancias y hechos apremian a una respuesta al Derecho actual y no una crítica a este. Baste, como muestra que, en México como punto de partida a esta razón, son pocas las personas que pueden vivir de pensar el Derecho, la mayoría de personas que subsisten gracias al Derecho no se les paga por criticar al Derecho sino por razonar dentro de su esfera limitativa y aplicar esa razón a los casos prácticos.

Es por ello por lo que se vuelve importantísimo la labor que se pueda lograr en las aulas y la formación de las nuevas generaciones de Licenciados en Derecho y todas las personas que tengan una relación estrecha con esta ciencia. Pero si la misma práctica no parece ser afectada por la existencia de un concepto de justicia en el Derecho, entonces se justifica para estas personas, el no profundizar en el tema o siquiera tratarlo, pues con su concepto basta y sobra para poder sostener al Derecho, o así les parece, ya que carecen de una comprensión clara frente al progreso histórico que ha puesto al Derecho y a ellos en ese sitio. Pese a que muchos teóricos del Derecho sostienen que el fin o uno de los fines del Derecho es la Justicia.

Todo lo anterior reafirma la idea de que las personas en este nivel pueden entender la diferencia entre legalidad y justicia. Algunos otros son capaces de intuir que existe algo más allá de esta "justicia", pero su propia pasividad les impide saber -qué es esta "intuición"-, otros simplemente se ven cegados por sus circunstancias para poder determinar si existe <algo> más allá de su visión de justicia, por tanto, terminan justificándose de la siguiente manera; piensan que si en algunos años se demuestra que lo que hacían en su presente no es justicia, al menos les queda el consuelo de pretender tener la certeza de que hoy si lo es.

**Cuarto arquetipo:** Aquí ya se encuentran todos los individuos que han sorteado las anteriores etapas y no necesariamente son estudiosos del Derecho, por el contrario, lo que los diferencia es que son estudiosos del concepto de justicia. Habrá personas dedicadas a la filosofía, a la ciencia jurídica, a la economía, a la sociología, a la psicología, etcétera, pero ¿Por qué?

Sencillo porque para ellos que entienden como ha sido definida la justicia en el Derecho, no es de cerca la solución final del concepto, entonces es necesario re formular tal concepto y poder dar una respuesta. Aunque en la mayoría de los casos las respuestas dadas a este nivel, aun cuando están más cerca en gran medida de un concepto universal y valido para todos, no se llega a esa respuesta definitiva y por ende sus intentos quedan en ello y no se logra concretizar nada.

Aquí será tan variado los conceptos dados, pero lo que caracterizará a este grupo será que constantemente irán argumentando en contra o favor de la postura que sostienen o atacaran las posturas con las que no estén de acuerdo. En efecto, no se ha llegado a ningún consenso aquí solo que es importante tal concepto para el Derecho y la sociedad, por consiguiente, se espera que de este nivel venga la respuesta a esta interrogante, mientras tanto los demás niveles continuaran con su dinámica. Es probable que de cualquiera de los 3 niveles anteriores allá alguien o algunos que logren llegar hasta aquí, pero la gran mayoría queda conforme con el conocimiento que tiene de justicia y como ello en apariencia les permite vivir, continuando su rutina diaria sin que les afecte en su forma de vivir, para la gran mayoría no tiene sentido “-perder el tiempo en contemplaciones vanas-”. Pero, así como los conceptos de igualdad o libertad, el de justicia es tan importante como el que más.

### **3.2.3 Planteamiento de una Nueva Visión de la Justicia en México y Conceptualización de la Justicia en México. El Retorno de la Justicia; Un Nuevo Concepto con base en la Realidad Jurídica.**

Todo lo anterior y los capítulos precedentes me sirvieron como base de los principios que a continuación iré presentando. El sentido de indicar que el concepto de <justicia> en todo el análisis crítico que se ha efectuado en los capítulos anteriores, en las conclusiones y las recomendaciones que se han ido presentando, han tenido la intención hacia un <nuevo concepto de justicia>. Las propuestas que aquí se hagan, son en parte gracias a todas las críticas y aportaciones que fui recopilando en el trascurso del trabajo.



Dicho lo anterior es menester entonces propugnar en principio por el esfuerzo consiente de un concepto de justicia y dejar las bases hacia un horizonte que se vuelva en algún momento una <teoría de la justicia> consecuencia del concepto. ¿Qué quiero decir con ello?, pues bien, que partiré este penúltimo subtema con un concepto de justicia acorde con las necesidades y circunstancias que hoy apremian en México. En cuanto al término o palabra <justicia>, es posible afirmar que, en el siglo XX hasta la llegada de Rawls, pasará sin dejar huellas; básicamente es la misma que la de siglos pasados.

Así es que el planteamiento de la justicia que se presentará es en gran medida influenciada por los pensadores que me han precedido, pero procurando una renovación. Lo anterior toda vez que continúa atada y condicionada a ciertos paradigmas de los siglos pasados. Algunos aspectos como se han visto a través de este trabajo de investigación se pueden identificar de la siguiente manera:

- 1.- Un aspecto continuista dentro de los sistemas jurídicos;
- 2.- La inercia social propiciada por la apatía e ignorancia;
- 3.- La escasa crítica seria y objetiva al enfrentarse al tema de la justicia.

La primera de estas razones contrasta con lo ocurrido en el ejercicio de la profesión donde, como sostuve anteriormente, se han producido cambios profundos en los estudios de los juristas y aun cuando muchos de estos casos no pueden considerarse positivos desde el punto de vista de los ideales de la abogacía, han sucedido. Por ejemplo, sistemas sociales como; el comunismo, el socialismo, el anarquismo, la democracia que describía platón, o la aristocracia (por mencionar algunos), han sido sistemas políticos-sociales descritos desde hace muchos años y sin embargo, han sido adoptados en los tiempos modernos, o ni siquiera se les ha tomado en cuenta.

Parecería más lógico pensar en el segundo y el tercero ha habido una inercia, pues nunca hubo intención real de enfrentar un cambio sustancial, y todo lo que se ha intentado hacer ha sido poner parches para remediar situaciones. Así mismo la Justicia, ha intentado ser sustraída al poder coercitivo del Estado, pues este mantiene el monopolio de los servicios legales. Sin

embargo, el modelo decimonónico tradicional no ha soportado los cambios, y este siglo termina encontrando a la Justicia en su peor momento. En cuanto a las quejas no se centran sólo en su falta de renovación, aplicación y procuración, se enfrenta a la práctica y discurso inoperante por parte de las autoridades.

Además de los reclamos por la falta de independencia las leyes y acciones con carácter fascista, los casos indignantes de corrupción hacen ver a la Justicia, como una idea desgastada, obsoleta e infranqueable para la mayoría. La ley al unísono, en sus esquemas se le ve costoso, lento y lleno de miles de términos técnicos, que solo hace más irreconciliable aquella barrera entre la gente y la ley.

Pasando a otro punto, es menester mío remarcar que, si bien el segundo capítulo del presente trabajo de investigación presenta una base teórica e histórica respecto de la justicia y legalidad en México, es importante para el trabajo ya que en aras de propugnar por un concepto que permita a los mexicanos sentirse identificados es que incluí tal capítulo en el trabajo. Ahora bien, México como país mestizo e independiente tiene apenas dos siglos de vida, muchos podrán ver en esa juventud una clara inexperiencia para poder definirse o en su caso redefinirse como los seres auténticos que son, por tanto, la justicia que en este país se ha desarrollado, la llamo una <proto-justicia>, la intención de las leyes por ser leyes justas es la justificación de llamarlas <leyes justas>. Pero en la realidad lo que más preocupa a toda autoridad es ejercer cualquier acto por medio de la ley como único exponente de la <justicia>. Ya ha quedado constatado que la ley y la justicia no son lo mismo por tanto llamé yo a la justicia en el país <proto-justicia>, algo que intenta ser, pero no lo es.

Pero en mi labor como investigador y en favor de propugnar por una justicia acorde con las necesidades de la actualidad y de México, es que debo en primer término reconocer que no tiene ningún sentido negar u ocultar el pasado indígena del país, pero tampoco la influencia que occidente ha tenido en el país, así como el mestizaje que se dio del choque de ambas culturas, y sin dejar de lado todas aquellas personas de otras naciones que han emigrado (en

especial el último siglo) a nuestro país deseando y siendo parte de esta nación, así mismo los grupos minoritarios que forman parte de esta nación y a las mujeres.

No se trata entonces de negarnos ni reafirmarnos en otros sino conjuntarlo y entendernos a nosotros mismos. Es necesario recrearnos a partir de nuestra propia idiosincrasia, y así dar una división clara ante los esquemas occidentales o esquemas estadounidenses, que intentan imponerse como algo benéfico para México. Hay que labrar nuestro propio camino hacia nosotros mismos y hacia todo aquello que beneficie a nuestro pueblo y nuestras siguientes generaciones.

La era del absolutismo ha quedado desfasada, esta era contemporánea es una era de reconocimiento y de la inclusión. México merece un concepto en primer término y en segundo una teoría que lo ayude a explicarse en el terreno de la justicia y del ámbito jurídico. Rawls con su teoría de la justicia explico y de manera formidable mostro que camino podrían tomar todos aquellos países que tuvieran características similares a las de Estados Unidos, pero no tuvo en cuenta a países como México, razón por la cual esta teoría ha de ser descartada para intentar llevarla a cabo en nuestro país.

La justicia como yo la vislumbro a partir de mis lecturas, no me es posible concebirla como una auto imposición o una imposición que subyugue, como la ley lo hace con las personas. La justicia debe estar ahí para ayudar a resolver los conflictos que se vayan presentando, pero no para imponerse ante el mundo de manera dictatorial, sino dialéctica. La justicia además no ha de usarse para vendettas personales o sociales. El Derecho debe primar en tanto que otorgue seguridad a las personas respecto a los asuntos que se diriman, el Derecho entonces no puede ser falible, las personas que lo aplican lo pueden ser, las personas que participan en su conformación pueden y han de equivocarse en tanto que no son maquinas ni robots, pero esta equivocación no puede justificarse bajo ningún criterio dejando en estado de indefensión a las personas.

No debe negarse que el sistema jurídico nacional en la actualidad se ha vuelto una herramienta que se utiliza cuando así lo requieren las autoridades y cuando este no llega a ser utilizado sólo demuestra lo pernicioso que resulta en contra de la población y en favor de los intereses de quienes están al cargo del poder político del gobierno. Como muestro en la parte donde aborde algunas encuestas que enseñan como el mexicano vislumbra el Derecho que lo gobierna.

Así pues, la perspectiva de justicia se entremezcla con cuestiones de índole moral, no permitiendo un sano debate fructífero respecto de la justicia, como ya se señaló en la <mutación de la justicia>. Hay por tanto quienes miran a la justicia como un fin del Derecho, habrá quienes miren a la justicia como el camino hacia el derecho, pero los hay (como yo) que no vemos a la justicia de manera limitativa sino, como un ideal de la razón humana frente a la condición desigual que tienen las personas ante sus homólogos.

Pero ¿por qué cuestiones de índole moral no deben formar parte de un concepto o teoría de la justicia?, Hobbes en letras de Norberto Bobbio presentan la respuesta:

“Los antiguos escritores políticos introdujeron otras tres formas opuestas a éstas [se entiende a las tres formas clásicas de la monarquía, la aristocracia y la democracia], es decir la anarquía (o sea la confusión) en contraste con la democracia, la oligarquía (el poder excesivo de pocos) en oposición a la aristocracia, y la tiranía contraria a la monarquía. Pero éstas no son tres formas de Estado diversas de las primeras, sino tres diferentes denominaciones, que les da a las primeras quien tenía odio por el gobierno o los gobernantes. Ciertamente los hombres no sólo tienen la costumbre de indicar con los nombres las cosas, sino de designar con ellos sus sentimientos, el amor, el odio, la ira, etc. De lo que se desprende que lo que uno llama democracia, el otro denomina anarquía; lo que uno define aristocracia, el otro indica como oligarquía, y lo que uno denomina tirano, el otro le da el nombre de rey. De manera que con estos nombres no se designan formas de Estado diferentes, sino únicamente las diferentes

opiniones de los ciudadanos en referencia a las personas de los gobernantes (*De cive*, VII, 2).

En este fragmento Hobbes hace una afirmación filosófica importante: no existe ningún criterio objetivo para distinguir al buen rey del tirano, etc. Los juicios de valor, o sea, los que usamos para decir que algo está bien o mal, son juicios subjetivos que dependen de la “opinión”. Lo que a uno le parece bueno a otro le parece malo: esto sucede porque no existe ningún criterio racional para distinguir el bien del mal. Todo criterio es derivado de la pasión, no de la razón. El motivo por el que no existe ningún criterio objetivo para distinguir al rey del tirano se aclara puntualmente en este segundo fragmento:

Las pasiones de, los hombres no les permitirán fácilmente convencerse de que el reino y la tiranía sean la misma forma de Estado. Aunque prefirieron que el Estado estuviese sujeto a un solo individuo en lugar que a muchos, piensan que no esté bien gobernado si no está regido según su juicio. Pero es necesario buscar con la razón y no con el sentimiento en qué cosa difiere el rey del tirano, ya que no se distinguen por una mayor amplitud del poder que uno tenga en lugar de- otro, debido a que no se puede dar un poder más grande que el poder soberano. Tampoco por el hecho de que el primero tenga una autoridad limitada y el otro no, porque si una autoridad es concedida con ciertos límites, quien la recibe no es rey, sino súbdita de quien la concede (*De cive*, VII, 3).<sup>370</sup>

De lo anterior se puede afirmar entonces que los argumentos valorativos encaminados a distinguir el bien del mal son de índole moral y consecuencia de ello se vuelven argumentos subjetivos. El problema entonces ha de ser como resolver estos argumentos que tienden a decir que <esto> está “bien” o “mal” en los aspectos concernientes a la justicia, hay personas como ya se vio en la <mutación de la justicia> en el <primer arquetipo> en donde se puede cerciorar que los argumentos por parte de las personas para decir si algo es justo o no lo

---

<sup>370</sup> BOBBIO, Norberto, Op. Cit. pp. 97 y 98.

es, va en la medida de sus creencias del bien y del mal. La mejor respuesta ante estos dilemas es y ha sido la honestidad intelectual y ponderar la razón por sobre los aspectos subjetivos que vayan presentando el pensamiento de la generalidad.

Dado lo anterior mi propuesta parte de dejar de luchar por “justicia” y empezar a luchar por construir en primer momento un concepto de justicia que permita un avance real en nuestra sociedad en todos los ámbitos de la vida humana posible, pero aún más importante en el aspecto jurídico, apelando entonces por mejores leyes ya con un concepto adecuado de justicia, sin divagar ni entrar en debates infructuosos. Lo anterior lo sostengo ya que en la actualidad en México todo lo que ha de teorizarse pareciera que para ser válido debe tender a la practicidad de lo contrario queda suplantado por ideas que pretenden solucionar los problemas prácticos de la vida en sociedad.

Así pues, es la justicia algo necesario para nuestra sociedad. No la contemplo en lo absoluto como un mal necesario; digo lo anterior puesto que lo sostenido por mi hasta aquí, podría interpretarse que la justicia funge como un elemento de la sociedad no deseable pero importante para evitar un abuso aun mayor por parte de los otros. Pero no debe considerarse a esta como un elemento permanente de las comunidades, se necesita que exista aún, pero debe ceder ante la evolución de las sociedades cuando ya no tenga aplicación y se vuelva una idea sin sentido.

Busco el sin sentido de la justicia, que los diálogos y la necesidad ya no empuje a la idea de justicia, si no previo a intentar proclamar tal idea, la problemática allá sido solucionada por gente que se tome su vida y su interacción con los demás de manera responsable. Esto lo sostengo porque en México suelen no aplicar las leyes sino se negocian, ello ha hecho que se desestime tanto el valor de la ley como de la justicia en el país. Ante este reto como ya lo apuntalaba Rawls para su época:

“El resultado es que con frecuencia parecemos obligados a escoger entre el utilitarismo y el intuicionismo. Muy probablemente nos decidiremos por una variante del principio de utilidad circunscrito y limitado, en ciertas maneras *ad*

*hoc*, por restricciones intuicionistas. Tal punto de vista no es irracional, y no hay garantía de que podamos hacer algo mejor; pero eso no es razón para no intentarlo.”<sup>371</sup>

Este dilema al que se enfrentó ya ha sido abordado, pero la forma en que el mismo vislumbra una solución es para mí un punto de partida, efectivamente no hay una solución perfecta y única para la problemática que aquí se ha ido exponiendo y que estoy proponiendo. Pero el que no allá una respuesta satisfactoria hoy en día, como lo afirma Kelsen con su idea de que la <justicia es un ideal irracional>, no significa que hemos de detener la labor intelectual por este hecho. Al contrario, estamos obligados a dar una respuesta que sirva de cimiento para las sociedades en las que vivimos ahora. No sirve en lo absoluto solo decir que no es posible realizarlo, hay que comprobarlo y brindar mejores respuestas. Es por lo que en facultad del uso de la libertad no hemos de constreñirnos los unos a los otros, si no entablar diálogos, discusiones y proyectos en favor de lograr el avance de la sociedad, pero antes de continuar la siguiente cita me parece pertinente pues:

“No puede considerarse libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno, en la que estas libertades, en general, no sean respetadas; y ninguna es completamente libre si no existen en ella de forma incondicional y absoluta. La única libertad que merece el hombre es la de perseguir nuestro propio bien a nuestra propia manera, siempre y cuando no intentemos privar a otros del suyo o impidamos sus esfuerzos por alcanzarlo. Cada uno es el verdadero guardián de su propia salud, ya sea corporal, mental o espiritual. La humanidad ganará más si tolera que cada uno viva como le parezca bien que si obliga a vivir a cada uno como le parezca bien al resto.”<sup>372</sup>

Como lo sustente el camino que hemos de seguir ha de ser el del libre pensamiento, este pensamiento debe ser fomentado y en esta medida enriqueceremos los ámbitos de la razón humana, mientras más (o todos) participen activamente. Al concretar una idea como algo absoluto se corre el

---

<sup>371</sup> RAWLS, John, Op. Cit. p. 9.

<sup>372</sup> MILL, John Stuart. Sobre la libertad, p. 64.

riesgo de imponer ante los demás el designo de una razón sesgada por sus circunstancias, si no puedo escuchar a los demás y los demás no son capaces de hablar, es en esa medida en que el mundo de todos lo construye uno solo, pero este mundo ha de ser construido por todos, voces a favor y disidentes, solo de esta manera podemos encontrar la mejor oportunidad como especie racional en el vasto universo.

Otro punto a tomar en cuenta es la simplicidad con la que ha de ser creada la norma pues en la medida que las personas que son gobernadas por las leyes se sientan ajenas a las mismas en todo su proceso, desde su gestación hasta su aplicación, seguirá habiendo personas creyentes de su propia justicia como única forma de traer paz y bienestar a su vida, esta forma errónea de “justicia” debe ser dejada de lado por una que dé certeza y seguridad a las personas (lo que el sistema jurídico ha pretendido durante décadas en el país). Su intención no ha sido alcanzada y hoy más que nunca parece alejarse cada día con estas leyes que pocos entienden y los que la entienden sufren serios reveses para hacer de ella una ley positiva.

Además, esta complejidad hace que nadie se interese por conocer mejor sus leyes pues ¿qué sentido tiene conocer una ley que los únicos personajes capaces de traerlos a la vida son <ellos> los servidores públicos desde su escala más ínfima hasta llegar al presidente de la nación?, el poco combate a la corrupción, al nepotismo, las oligarquías mexicanas, todo lo anterior debe en gran medida la fractura del sistema jurídico. Que más que aplicarse a todos, hay una idea generalizada que se aplica solo a los desposeídos. Por lo tal:

“Queda claro que ha habido muchos intentos gubernamentales por abatir la corrupción. Hemos hecho leyes y reformado marcos normativos, casi de manera constante; si bien podemos ver que el Sistema Nacional Anticorrupción busca una aproximación integral creemos que su posibilidad de éxito dependerá, en gran medida, por un lado de la sencillez y coherencia en las normas y por otro la habilidad de comunicar a la sociedad las fronteras claras entre lo permitido y lo prohibido.”<sup>373</sup>

---

<sup>373</sup> MARVÁN LABORDE, María, et al., Op. Cit., p. 181.



Esta comunicación que de ser entablada debe encaminar hacia la justicia. Si las leyes, -no las hago yo-, -no las aplico yo-, y solo se aplican a quienes no tienen poder político, entonces no tiene sentido respetarlas, mientras el derecho más aleja su horizonte de las personas, están más se alejan del deseo de cumplir la ley. Es el caso en la realidad en que la doctora en antropología Guadalupe Irene Juárez Ortiz tomando como muestra un caso en particular acaecido en Querétaro en el ámbito penal.

Donde en el transcurso de su investigación del caso en concreto que yo mencionaré de manera muy somera, puesto que el relato de hechos resulta de un chico menor de edad que sostenía su deseo de ser escuchado por el juez, puesto que el joven no negaba el asesinato que había cometido, pero que deseaba apelar las agravantes de la conducta sancionable que le deseaban imputar, en este caso era acusado de <Homicidio doloso calificado, con las agravantes de ventaja, traición y ensañamiento, así como de delitos contra el respeto a los muertos en grado de tentativa>.

En la narración de los hechos el joven (Carlos) afirma que, si bien cometió el homicidio, el motivo por el que lo hizo fue porque había sufrido desde los 11 años de edad violaciones por parte de aquel sujeto mayor de edad que era un “amigo” de la familia. No porque que sostuviera una relación amorosa con aquel sujeto. Es por tanto que Carlos deseaba que los agravantes que conllevan a inferir que hubiera sido un delito pasional quedaran desechados por no ser ciertas. Asesino a esa persona porque había sido abusado sexualmente por esta persona, pero ni la fiscalía, ni el juez, ni su primer abogado defensor tomaron en cuenta lo que él decía, ni siquiera cuando se llegó a presentar un dictamen de psicología que confirmaba su dicho.

No fue hasta el amparo donde se pudo determinar que nunca sostuvo una relación amorosa con el occiso y que además no era homosexual, por el contrario, fue víctima de violación, la doctora Irene Juárez en el transcurso en que pudo estar presente en el caso le preguntaba a Carlos -pero ¿por qué no

hablas? ¿por qué no dices nada? A lo que él contestaba (parafraseándolo) – para que, si al final ellos ya negociaron mi futuro<sup>374</sup>.

Este caso muestra lo lejano que las personas se sienten del proceso judicial, en el mismo trabajo se cita los relatos por parte de su familia de cómo fueron violentados en sus derechos y en todo momento los hicieron sentir como delincuentes los operadores del derecho, enjuiciados de igual manera por parte de la fiscalía. Todo el proceso lo vivieron con miedo y confusión ante lo que estaba sucediendo, jamás pensaron que su hijo no hubiera cometido el crimen, ni siquiera intentaron justificarlo, pero la manera en que fueron tratados hacía que se sintieran criminales, aunado a ello la forma en que se tuvo que llegar al amparo para que pudieran tomar en cuenta lo que el hijo había manifestado desde un principio. Fueron elementos que hicieron de la percepción de estas personas no tener una experiencia positiva ya no solo con los funcionarios del Estado, sino con las leyes mismas de País.

La labor de la filosofía ya en este punto se vuelve fundamental para entender cualquier planteamiento de la justicia que se llegue a abordar, sin un pensamiento crítico sería inviable considerar como honesto y deseable cualquier concepto que se plante de la justicia para los sistemas jurídicos-sociales, de lo contrario se corre el riesgo de perpetuar ideas caducas. Ya se menciona en el libro de Carlos Nino cuando se dice: “Teníamos la sensación de que hacíamos filosofía no por deporte o profesionalismo, sino porque era una manera de cambiar al mundo”<sup>375</sup>, el objetivo entonces es cambiar al mundo desde ideas objetivas para el derecho con un exhaustivo análisis filosófico.

---

<sup>374</sup> Véase, JUÁREZ ORTIZ, Guadalupe Irene. Análisis antropológicos del proceso judicial para adolescentes, dentro del modelo acusatorio, en el estado de Querétaro, tesis de doctorado, Centro de investigaciones y estudios superiores en antropología social, México, 2016. Aquí debo destacar que no hay hojas en lo particular, ha sido por medio de la lectura general de la obra que la cito a toda ella como referencia.

<sup>375</sup> NINO, Carlos S. Una teoría de la justicia para la democracia, “Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades”, Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2013, p. 17.

Por lo que se refiere al concepto de justicia lo expondré primero y lo iré desglosando para un mayor entendimiento y tratando que las dudas que surjan con su planteamiento sean resueltas en este mismo subtema. Pero antes de ello si se me pregunta a mí sobre la palabra justicia y su significado es difícil de enunciar puesto que en un universo que se desea expresar es el primer término que lo conforma, tanto, así es el dilema como intentar definir la palabra rojo, vida, realidad, etcétera, términos primigenios.

Se presenta la situación que es probable que tales conceptos primigenios son definidos a partir de nuestra experiencia por ende no puede lograrse una abstracción correcta para todos en todo momento. Una cosa es intentar razonar lo necesariamente justo, otra tratar de describir a la justicia desde la posición en que nos encontramos (que es siempre una posición restringida y apartada de la realidad como totalidad que conforma el universo), el hombre de 90 años no añora, no desea, no piensa, no tiene patrones mentales similares a los de una mujer de 18 años; ni mucho menos habrá una similitud con una persona transgénero de 35 años. Está claro que tendrán concordancias, pero estas pueden ser tan sutiles que llegan a cambiar entre todos, lo mismo pasa con el transcurrir de los años y las generaciones.

La justicia es, por tanto, un valor que desarrolla la humanidad en la colectividad, con la que intenta acortar las distancias creadas por si mismos entre las personas, siendo un valor primigenio que sirve para justificar el actuar racional de los individuos frente a la sociedad y consentir acciones conforme a este valor no siendo posible contradecirlas por carecer de sentido o estar en discordancia con la verdad y la realidad. La justicia es en estos términos; razonamientos que acortan las distancias entre las personas impidiendo que algunas estén totalmente desposeídas o que una sola tenga toda la riqueza de un lugar. Es también el valor primigenio que justifica al Derecho y las leyes, es la manera de resolver conflictos entre personas atendiendo a la verdad y tomando en cuenta sus circunstancias.

La insistencia en el trabajo, de cómo surge la justicia es necesaria para entender cómo funciona y ha funcionado a través de los siglos, si es inteligible

su creación, será mucho más sencillo la comprensión del concepto y su función. Hay que tener en cuenta que en todo concepto de la justicia que apuntale en lo jurídico ha de volcarse a lo social, pues como ya se ha dicho, la justicia es permitir que los individuos sean libres en sociedad a través de la verdad. ¿Cómo es esto?, pues bien, la libertad de los individuos han de ganársela de distintas maneras, pero esta adjudicación que es a una escala global para los y las humanas del planeta sólo puede ganarse y es justo que se gane por medio de la verdad, el único camino hacia la verdad es por medio de la reflexión, las pruebas, los hechos, el dialogo, la razón, en ocasiones la interpretación y el debate entre todas y todos.

Pero para que lo anterior suceda debe haber gobernantes dispuestos a la crítica y el dialogo público y dispuestos a que cobre vida la justicia en la sociedad, pues como creía Platón: “[...] en el mejor de los regímenes políticos deben gobernar aquellos que conocen y cultivan la Idea de Justicia, no las leyes (R. 339b-c).”<sup>376</sup> Se debe superar las barreras que nos separa de lo mejor de nosotros mismos como sociedad, y si el Derecho hoy se erige como un ente que es aplicable hacia todos es entonces que resultaría razonable pensar lo siguiente: “El derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica ni al desarrollo cultural de la sociedad por ella condicionado.”<sup>377</sup> Al parecer la función del Derecho se verá siempre rebasado por la estructura económica y el desarrollo cultural y tecnológico, antes que este pueda empezar a regularlos, ello ha derivado a que en la actualidad el Derecho sea el lacayo del sistema económico y está constantemente en manos de este sistema, buscando justificar practicas injustas.

En el Derecho la búsqueda de la veracidad en los hechos es una razón que invoca a la justicia. Recordando mis hipótesis me doy cuenta de que tenía en mente al comenzar esta investigación un trabajo que desbancara a la justicia por completo, pero a través de las lecturas de la justicia veo esperanza y razones bastas en el concepto para la época moderna, como una fuente de

---

<sup>376</sup> Como se cita en: PENCHASZADEH, Ana P. Op. Cit. pp. 27 y 28

<sup>377</sup> MARX, Karl. Crítica del programa de Gotha, p. 18.

solución para múltiples problemas. Pero en especial para México que como país vive una etapa difícil en su historia, donde la justicia que no la legalidad se ha vuelto inexistente como ya fue comprobado. Por tanto, este país es el lugar donde más se anhela poder ejercer la justicia, es por eso por lo que, si el sistema actual no está diseñado para darle cabida, son nuestros actos individuales fuera de cualquier legislatura u orden normativo, que comprometidos con el intelecto debe practicarse y llevarse a cabo según nuestras propias aspiraciones en primer término, basado en la definición ya ofrecida.

Como puede ser ya constatado la postura sobre la justicia desembocando en un concepto, no depende de las bases morales de la gente, propicia una ética para todos impidiendo que la moralidad subjetiva de las personas entre en juego para proponer razonamientos que intenten pasar por <justos>. Considero entonces que la justicia no puede depender de que se llegue a un consenso por parte de todos sin antes haber transitado al cuarto arquetipo de mi <mutación de la justicia> pues la opinión desde el desconocimiento puede justificar las dictaduras y gobiernos fascistas.

De insistir en aceptar cualquier tipo de opinión sin base, fundamento o razonamiento alguno se corre el riesgo de justificar que las instituciones determinen el orden justo y ellas a su vez dictaminárselo a los demás ciudadanos. Entonces puede suceder que a la gente se le induzca para que tenga cierta opinión o preferencias, y no se profundice si esa creencia es justa. Por ejemplo, cuando se justificó la idea de que la esclavitud era justa, esta justificación provino claro desde una cúpula de poder que se veía beneficiado con tener de forma legal esta situación, lo que ocasionó que se esparciera la idea de que en realidad era benéfica la esclavitud, llegado al punto que la mayoría o todos creían que la esclavitud era justa, cuando no era así.

Esta postura que tengo se ha afirmado con la llegada del internet pues cualquiera puede dar una opinión, pero no cualquiera da un argumento, por la complejidad que el argumento conlleva y los conocimientos previos necesarios que se deben tener para darlo, hoy en los debates o comentarios públicos, solo

se encuentran personas que odian por odiar, simplicidad, poca seriedad para tratar asuntos o carencias emocionales en las personalidades, ya sea un ego desmedido, o un intento por ser lo más sarcástico e irónico que se puede, a veces el motivo es tener aprobación por la masa de personas encubiertas en el anonimato, o para vaciar sus complejos. El internet ofrece un panorama general del deterioro que sufre el país en lo colectivo y lo individual.

Es necesario que el poder judicial represente el primer estandarte de anhelo de la justicia, no solo ello que pueda en verdad aplicar justicia, pero no una justicia basada en la legalidad, sino una justicia que haya superado ese concepto. Una característica más que veo en la justicia es que esta no es una meta o un fin, sino el camino que hemos de transitar antes de poder desprendernos de ella, es decir, un medio.

La verdad como elemento *sine qua non* de la justicia en los sistemas jurídicos, tiene una objeción ¿Qué maneras hay para desentrañar la verdad? ¿Son fiables estas formas?, más allá de poder definir que es la verdad, en casos concretos, se puede volver algo relativo pues aun sabiendo los hechos que pudieron motivar ciertas actitudes, ¿qué puede asegurar que la visión desde donde se cuenta esta “verdad” no esté viciada de una moral o la de otros viendo intenciones donde no las hay?, no estoy hablando aquí de las cuestiones obvias, hablo de las más difíciles de analizar. La primera solución a este dilema ha sido presentar todas las pruebas que puedan comprobar el dicho de alguien de la manera más certera y objetiva posible para que el juzgador las analice desde una postura imparcial. Pero otra solución podría recaer en la tecnología y su avance tan abrumador, en tanto:

“La justicia requiere también que exista una investigación (en el ámbito penal, pero podría ser civil también) imparcial y rigurosa sobre si la persona acusada cometió o no realmente los actos en cuestión, así como que las prohibiciones o requisitos del derecho penal estén justificados, en el sentido de que haya buenas razones para su existencia.”<sup>378</sup>

---

<sup>378</sup> CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 248.

Antes de dejar concluido este asunto me parece pertinente incluir la siguiente cita para entender mejor como es que veo a la verdad, atendiendo a las objeciones ya hechas:

“La verdadera ventaja de la verdad consiste en que cuando una opinión es verdadera, puede ser extinguida una vez, dos veces o muchas veces, pero con el paso del tiempo habrá personas que la redescubrirán, hasta que alguna de estas reapariciones tenga lugar en una época en la que se den las circunstancias favorables que la permitan escapar de la persecución, de tal modo que llegue un momento en que se haya hecho tan sólida que pueda resistir los posteriores intentos de suprimirla.”<sup>379</sup>

Por otro lado, para analizar mejor el concepto que he dado de justicia, para saber su funcionalidad ha de haber ciertas meditaciones en cuanto el propio Rawls defiende la siguiente postura: “Una prueba importante para una teoría de la justicia es ver en qué medida introduce orden y sistema en nuestros meditados juicios sobre una gran variedad de cuestiones.”<sup>380</sup> Las consideraciones mínimas que se han de tener para contemplar un horizonte posible de cualquier teoría o concepto de la justicia son primero:

“[...] todas las teorías de la justicia, particularmente aquellas que ofrecen una guía de por qué la justicia formal es importante y qué tipos de situaciones son sustancialmente justas, son inherentemente controvertidas y sirven más para identificar puntos de desacuerdo que para promover el consenso político. El hecho de que las resultantes reflexiones sobre la justicia sean tan poco concluyentes políticamente subraya la necesidad de complementar estas teorías de la justicia relativamente sustantivas, con recomendaciones procedimentales que indiquen cómo podríamos hacer para llegar a acuerdos operativos en los sistemas políticos reales.”<sup>381</sup>

En la cita anterior es posible notar estos requisitos necesarios para apertura los debates por la justicia y como pueden ser presentadas las teorías para saber si estas tienen el mínimo detalle de solucionar lo que la justicia ha

---

<sup>379</sup> MILL, John Stuart. Sobre la libertad. Op. Cit. p. 85.

<sup>380</sup> RAWLS, John. Op. Cit. p. 11.

<sup>381</sup> CAMPBELL, Tom, Op. Cit. p. 251.

intentado hacer durante los últimos siglos. Ahora bien, deben ser consideradas más situaciones como:

“Una teoría de la justicia debería, entre otras cosas, poner a la justicia en su sitio, y un modo de hacerlo consiste en señalar que la utilidad, por ejemplo, no siempre tiene que ceder el paso normativo a la justicia y, más particularmente, que la humanidad, o el compromiso de aliviar el sufrimiento, merecido o inmerecido, es una demanda de tanta prioridad política como lo es lograr una distribución de cargas y beneficios que responda adecuadamente al igual valor y desigual mérito de las personas en cuestión”<sup>382</sup>

Debe ofrecerse una respuesta, pero no debe de asumirse una sola forma de solucionar por medio de la justicia las cuestiones que atienda, es decir, el concepto que he propuesto delimita como ha de resolverse las cuestiones para que atienda a esta justicia, y que ha de ser considerado como algo injusto. Mi postura ayuda a afirmar a la justicia como posibilidad pues también está ahí para distinguir elementos y acciones que tiendan a la injusticia. La justicia de ser entendida de esta manera no solo ayudara al país en su crecimiento en los ámbitos sociales, sino fundara mejor las situaciones jurídicas que se presentan, permitiendo que también todos y todas se sientan parte de este sistema jurídico, que al final de cuenta ellos son parte de él.

#### **3.2.4 La Supremacía de la Justicia.**

Para finalizar y aventurándome más allá de las intenciones de este trabajo, propongo aquí mi visión teórica de la justicia. Digo lo anterior ya que mi intención principal es brindar un concepto que sirva a la sociedad mexicana para encarar el futuro, encontrando en tal concepto la semilla de un porvenir mejor en lo colectivo y lo individual, pero que esta parte teórica, aunque aventurada es importante desde mi perspectiva. Si bien el concepto me ha ocupado el mayor espacio dentro del trabajo, desarrollar una teoría en los siguientes párrafos como los grandes pensadores lo han hecho, puede pecar de

---

<sup>382</sup> Ibidem, p. 248.



soberbio e inocente, es por ello por lo que advierto que podría ser muy arriesgado presentarla en tan breves palabras esta concepción teórica, pero es menester mío hacerlo.

Mi intención no es perpetuar el sistema económico imperante, al contrario, es desbancarlo, podría decirse entonces que mi búsqueda es imposible en tanto que este sistema seguirá imperando por muchos años, sin embargo, como diría aquella frase tan usada por la mayoría “nada es eterno”, y es así, nada lo es, ni lo será.

Mis pretensiones, aunque parezcan utópicas no pueden menos que ser reales, pero baste por el momento afirmar que la historia de la humanidad ha sido la historia de los imposibles, la imposibilidad no es más que la necesidad del cambio, y aunque hoy se valore como el oro mismo el sentido de la practicidad, las ideas aun no pierden su vigor y su poder ante los demás, las ideas siguen siendo parteaguas en la construcción de teorías en la actualidad y de realidades, a saber que la primavera árabe u otros acontecimientos a nivel mundial han sido en primer momento una idea que ha logrado ser llevada a cabo en la realidad.

En mis pretensiones teóricas afirmo a todas las personas como iguales poseedoras de los mismos derechos, resaltando que como seres individuales no son iguales, pero no olvidando que no somos mejores que el otro, la medida de ser mejor o peor quedara sin sentido, entonces al estado al que hemos de volver es al de la anulación de la justicia pues carecerá de sentido en un Estado donde todos son susceptibles de los mismos derechos. Esta afirmación está basada en las ideas provenientes del primer capítulo donde se habla de las sociedades regidas por un sistema de <anarquías ordenadas>.

Ahora bien ¿la justicia debe estar más allá del bien y del mal? Es así, de no estarlo, se presentará siempre atendiendo a juicios de valor, que provocarían la tergiversación de tales conceptos como ya fue explicado respecto a los juicios de valor. La justicia entonces se volvería una justicia sin moral, una justicia universal imperecedera. Razón por la cual se lucharía por un sistema que impere el hecho de que la justicia no es necesaria y ha de volverse algo

obsoleto, por su nula practicidad en un estado donde todos gozan de los mismos derechos y oportunidades, y donde ha sido dejado de lado la idea de ser mejor o peor.

Pero para llegar a este estado la justicia jugara un papel fundamental pues la justicia fungirá como un elemento que sirva para tener orden y que este orden sirva para poder hacer “progresar” a la especie humana al grado donde la justicia desaparezca. Esta noción de dejar de existir de la justicia va acompañada de la abolición del dinero y del sistema económico pues se dará su supresión por falta de practicidad ¿pero en las demás cuestiones como por ejemplo las religiosas o de gobierno, como suprimir la idea de justicia o volverla innecesaria?, primero en las religiosas, la eventual comprobación de que no es posible comprobar la existencia de algún dios o de negar su existencia, se vuelve un tema de creencia personal, por lo que no te hace mejor creer en Buda que creer en Quetzalcóatl, tengas la creencia que tengas.

Ahora bien, con la existencia del gobierno, en estas consideraciones teóricas mi primera reflexión parte de la necesidad de que los puestos públicos en el gobierno sean ocupados para servir y mejorar la condición de la colectividad en su conjunto y no de prestarse a los intereses egoístas o a las balanzas de cambios e intercambios de favores económicos o de cualquier índole. No habrá nadie “mejor” para ayudar o que exista necesidad del altruismo, todos los que lleguen a estos puestos serán personas que al tomar posesión del cargo no pensarán en cómo llego ahí, sino que función debe desempeñar en este cargo público, y poco a poco ir diluyendo la necesidad del gobierno como ente omnipotente, omnisciente y omnipresente. La segunda cuestión y mucho más extrema viene de considerar la supresión del gobierno y con ella la escala de poder político que el hombre ha creado, pero que es responsabilidad de la humanidad suprimir.

Se volverá a una condición de libertad suprimiendo la justicia y la sociedad, por ende, los valores que esta predica no pueden estar por encima de los valores innatos del humano. Es por ello por lo que mis valoraciones van encaminadas a concepciones teóricas de justicia que incidan en una sociedad

que ya inmersa en la situación que se ha ido describiendo, la justicia se ira desvaneciendo pues se volverá inoperante para la realidad, el concepto de justicia entonces ayudara a evolucionar a la sociedad, en especial la sociedad mexicana, que es la que mejor conozco. Esta justicia ha de surgir una última vez con todo su poder y omnisciencia destellando y deslumbrando a todos, brillara antes de apagarse para siempre.

Esta visión que tengo de la justicia la equiparo a algunos aspectos de las instituciones gubernamentales o de las leyes que no son adecuadas en la actualidad, pero son necesarias, "males necesarios" por ejemplo el instituto de la mujer, su existencia implica que la sociedad aún sigue viendo a la mujer como algo inferior y como medida para evitar que sigan sufriendo violencia fue creada esta institución, pero ello no es una cuestión justa, es una cuestión necesaria, no obstante con el tiempo ha de ser abolida, abolida porque ya no tendría que existir violencia en contra de la mujer por su condición de mujer. La justicia misma en este tenor ha de ser abolida de no serlo se corre el riesgo de seguir perpetuando conductas injustas hasta la saciedad.

Finalmente, la historia según algunos autores es cíclica (entre ellos se puede encontrar el pensamiento de Friedrich Nietzsche, con su idea del <eterno retorno>), si esta afirmación es cierta, entonces teniendo en cuenta que las primeras civilizaciones fueron <anarquías ordenadas>, tal vez cuando esté a punto de extinguirse la humanidad vuelva a este estado de <anarquía ordenada> entonces toda habrá acabado como inicio, de forma cíclica. La justicia ahí también desaparecerá dejando su estela de luz para las generaciones que les sucedan.

## GLOSARIO.

### ❖ **Apartheid.** -

“Segregación racial, especialmente la establecida en la República de Sudáfrica por la minoría blanca.”<sup>383</sup>

### ❖ **Aristotélico-tomista.** -

Modelo filosófico inspirado en las aportaciones del pensamiento de Aristóteles y la interpretación religiosa que Santo Tomas de Aquino hace de estas, uniéndolas a sus propias interpretaciones. Base y fundamento para el entendimiento del pensamiento religioso-católico (y sus ramificaciones) en el mundo.

### ❖ **Arquetipo.** -

“Modelo original y primario en un arte u otra cosa.

Representación que se considera modelo de cualquier manifestación de la realidad.”<sup>384</sup>

### ❖ **Deconstrucción.** -

“Hay que entender este término, “deconstrucción”, no en el sentido de disolver o de destruir, sino en el de analizar las estructuras sedimentadas que forman el elemento discursivo, la discursividad filosófica en la que pensamos. Este analizar pasa por la lengua, por la cultura occidental, por el conjunto de lo que define nuestra pertenencia a esta historia de la filosofía.”<sup>385</sup>

### ❖ **Disparidad.** -

---

<sup>383</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Apartheid. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=36AsHJ3>. 15 de agosto de 2017. 9:17 PM.

<sup>384</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Arquetipo. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=3diOqEt>. 15 de agosto de 2017. 9:20 PM.

<sup>385</sup> DERRIDA, Jacques. (2004). ¿Qué es la deconstrucción? [En línea]. Disponible: <https://artilleriainmanente.noblogs.org/post/2016/05/05/jacques-derrida-que-es-la-deconstruccion/>. 15 de agosto de 2017. 9:23 PM.

“Desemejanza, desigualdad y diferencia de unas cosas respecto de otras.”<sup>386</sup>

❖ **Evidencia.** -

“Certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar. La evidencia de la derrota lo dejó aturdido.

Prueba determinante en un proceso.”<sup>387</sup>

❖ **Fuero.** -

“Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una comunidad, a una provincia, a una ciudad o a una persona.”<sup>388</sup>

❖ **Guerra fría.** -

Periodo que se sitúa entre el término de la segunda guerra mundial y la caída del muro de Berlín. Fue el término que se le concedió a la lucha armamentista, ideológica, económica, política y tecnológica que sostuvieron EE. UU. y la U.R.S.S.

❖ **Hegemonía.** -

“Supremacía de cualquier tipo.”<sup>389</sup>

❖ **Hors-la-loi.** -

<Fuera de la ley>, palabra que se puede traducir de manera literal del francés al español.

❖ **Idiosincrasia.** -

“Rasgos, temperamento, carácter, etc., distintivos y propios de un individuo o de una colectividad.”<sup>390</sup>

---

<sup>386</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Disparidad. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Dx1hlq5>. 15 de agosto de 2017. 9:29 PM.

<sup>387</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Evidencia. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=H9WZ6YF>. 15 de agosto de 2017. 9:35 PM.

<sup>388</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Fuero. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=IYqmDg8>. 15 de agosto de 2017. 9:36 PM.

<sup>389</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Hegemonía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=K5aAUck>. 15 de agosto de 2017. 9:40 PM.

❖ **Inalienable.** -

“Que no se puede enajenar.”<sup>391</sup>

❖ **Inteligible.** -

“Que puede ser entendido.

Que es materia de puro conocimiento, sin intervención de los sentidos.”<sup>392</sup>

❖ **Isonomía.** -

“Igualdad ante la ley.”<sup>393</sup>

❖ **Juicios de Nuremberg.** -

“Después de la guerra, algunos de quienes eran responsables por los crímenes cometidos durante el Holocausto fueron llevados a juicio. Para realizar los juicios que tuvieron lugar en 1945 y 1946, se eligió Nuremberg en Alemania. Los jueces de las potencias aliadas (Gran Bretaña, Francia, la Unión Soviética y Estados Unidos) presidieron las audiencias de veintidós principales criminales nazis.”<sup>394</sup>

❖ **Karma.** -

---

<sup>390</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Idiosincrasia. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=KuOOEhr>. 15 de agosto de 2017. 9:41 PM.

<sup>391</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Inalienable. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=LApjdhf>. 15 de agosto de 2017. 9:47 PM.

<sup>392</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Inteligible. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=LrH55eX>. 15 de agosto de 2017. 9:50 PM.

<sup>393</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Isonomía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=MCLiaOi>. 15 de agosto de 2017. 9:54 PM.

<sup>394</sup> United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC. (2018). Los juicios de Nuremberg. En El Holocausto: Un sitio de aprendizaje para estudiantes. [En línea]. Disponible: <https://www.ushmm.org/outreach/es/article.php?ModuleId=10007722>. 15 de enero de 2018. 2: 26 PM.

“En algunas religiones de la India, energía derivada de los actos de un individuo durante su vida, que condiciona cada una de sus sucesivas reencarnaciones, hasta que alcanza la perfección.”<sup>395</sup>

❖ **Locución.** -

“Grupo de palabras que funcionan como una sola pieza léxica con un sentido unitario y cierto grado de fijación formal.”<sup>396</sup>

❖ **Ludopatía.** -

“Adicción patológica a los juegos electrónicos o de azar.”<sup>397</sup>

❖ **Modelo decimonónico.** -

Modelo perteneciente al siglo XIX.

❖ **Mutación.** -

“Acción y efecto de mudar o mudarse.

Alteración en la secuencia del ADN de un organismo, que se transmite por herencia.”<sup>398</sup>

❖ **Paradigma.** -

“Teoría o conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar y que suministra la base y modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento. El paradigma newtoniano.

Relación de elementos que comparten un mismo contexto fonológico, morfológico o sintáctico en función de sus propiedades lingüísticas.”<sup>399</sup>

---

<sup>395</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Karma. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Mg8bpDm>. 15 de agosto de 2017. 9:55 PM.

<sup>396</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Locución. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=NYSj8PH>. 15 de agosto de 2017. 9:59 PM.

<sup>397</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Ludopatía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Ng4homK>. 15 de agosto de 2017. 10:15 PM.

<sup>398</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Mutación. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=QA1FFhV>. 15 de agosto de 2017. 10:30 PM.

<sup>399</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Paradigma. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=RpXSRZJ>. 15 de agosto de 2017. 10:35 PM.

❖ **Teoría.** -

“Conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación.

Serie de las leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos.

Hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de ella.”<sup>400</sup>

❖ **Vertiente.** -

“Aspecto, punto de vista.”<sup>401</sup>

---

<sup>400</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Teoría. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=ZVMWXKy>. 15 de agosto de 2017. 10:39 PM.

<sup>401</sup> Real Academia Española. Edición veintitresava. (2014). Vertiente. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=bghWDY5>. 15 de agosto de 2017. 10:48 PM.



## FUENTES DE INFORMACIÓN PARCIALES.

### A). BIBLIOGRÁFICAS. -

- **ÁLVAREZ LEDESMA**, Mario I., Conceptos jurídicos fundamentales, McGraw Hill, México, 2008.
- **ÁLVAREZ LEDESMA**, Mario I., Introducción al estudio del Derecho, segunda edición, McGraw Hill, México, 2010.
- **BOBBIO**, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2006. (Obra original publicada en 1976).
- **CAMPBELL**, Tom. La justicia, “Los principales debates contemporáneos”, trad. Silvina Álvarez, Gedisa, Barcelona, 2008. (Obra original publicada en 2001).
- **DERRIDA**, Jacques. Fuerza de ley, “El fundamento místico de la autoridad”, trad. Adolfo Barberá, et al., Tecnos, Madrid, 1997.
- **DWORKIN**, Ronald. El imperio de la Justicia, trad. Claudia Ferrati, Gedisa, Barcelona, 2008. (Obra original publicada en 1986).
- **DWORKIN**, Ronald. Justicia para erizos, trad. Horacio Pons, Fondo de Cultura Económica, México, 2014. (Obra original publicada en 2011).
- **FREUD**, Sigmund. El malestar en la cultura, trad. Luis López-Ballesteros, folio, Barcelona, 2007. (Obra original publicada en 1930).
- **GRANERIS**, Giuseppe. La Filosofía del Derecho a través de su historia y de sus problemas, trad., Jaime Williams Benavente, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1979. (Obra original publicada en 1961).
- **HOBBS**, Thomas. Del ciudadano y Leviatán, trad. E. Tierno Galván y M. Sánchez Sarto, Tecnos, Madrid, 2001. (Obra original publicada en 1642 y 1651).
- **HUME**, David. Tratado de la Naturaleza Humana, Editorial Penguin, Londres, 1990.
- **JUÁREZ ORTIZ**, Guadalupe Irene. Análisis antropológicos del proceso judicial para adolescentes, dentro del modelo acusatorio, en el estado de Querétaro, tesis de doctorado, Centro de investigaciones y estudios superiores en antropología social, México, 2016.
- **KELSEN**, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, editor Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992. (Obra original publicada en 1957).
- **KELSEN**, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado, segunda edición, trad., Eduardo García Máynez, U.N.A.M., México, 1988. (Obra original publicada en 1925).
- **MARVÁN LABORDE**, María, et al., La corrupción en México: percepción, prácticas y sentido ético, “Encuesta Nacional de Corrupción y Cultura de la legalidad”, U.N.A.M., México, 2015.
- **MARX**, Karl. Contribución a la crítica de la economía política, segunda ed., trad. J. Merino, Comunicación, Madrid, 1978. (Obra original publicada en 1859).

- **MARX**, Karl. Crítica del programa de Gotha, Progreso, Moscú, 1977. (Obra original publicada en 1875).
- **MILL**, John Stuart. El Utilitarismo, trad. Esperanza Guisán, Alianza, Madrid, 2002. (Obra original publicada en 1863).
- **MILL**, John Stuart. Sobre la libertad, trad. César Ruiz Sanjuán, Akal, Madrid, 2014. (Obra original publicada en 1859).
- **NINO**, Carlos S. Derecho, moral y política, vol. I, Gedisa, Buenos Aires, 2007.
- **NINO**, Carlos S. Introducción al análisis del Derecho, séptima edición, Ariel, Barcelona, 1996.
- **NINO**, Carlos S. Una teoría de la justicia para la democracia, “Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades”, Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2013.
- **PAZ**, Octavio. El laberinto de la soledad, dieciseisava edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- **PENCHASZADEH**, Ana P. El sentido de la vida-con-otros, “Tras el concepto de justicia en Platón y Aristóteles”, tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Argentina, Buenos Aires, 2005.
- **RAWLS**, John. Teoría de la justicia, segunda edición, trad. María Dolores G., Fondo de cultura económica, México, 2004. (Obra original publicada en 1971).
- **ROUSSEAU**, Jean-Jacques. Discurso sobre las ciencias y las artes; Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres; El contrato social, Libsa, Madrid, 2001.
- **SALVAT EDITORES** S.A. Justicia y Derecho, Grandes Temas, Barcelona, 1974.
- **SANDEL**, Michael J., Filosofía pública, “Ensayos sobre moral en política”, trad. Albino Santos Mosquera, Marbot, Barcelona, 2008.
- **SANDEL**, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, trad. Juan Pedro Campos Gómez, Random House Mondadori, Barcelona, 2011.
- **SANDEL**, Michael J. El liberalismo y los límites de la justicia, trad. María Luz Melón, Gedisa, Barcelona, 2000.
- **SEN**, Amartya. La idea de la justicia, trad. Hernando Valencia Villa, Taurus, México, 2010.
- **SCHMITT**, Carl. Legalidad y legitimidad, trad. Cristina Monereo Atienza, Comares, Granada, 2006.

## B) LEGISLATIVAS. –

- **Declaración Universal de Derechos Humanos.**

## C). VIRTUALES. -

- **CÁCERES** Nieto, Enrique. ¿Qué es el Derecho?, Iniciación a una concepción lingüística, 2000. [En línea]. Disponible: <https://www.juridicas.unam.mx/investigador/perfil/caceres/libros>.
- **DERRIDA**, Jacques. (2004). ¿Qué es la deconstrucción? [En línea]. Disponible: <https://artilleriainmanente.noblogs.org/post/2016/05/05/jacques-derrida-que-es-la-deconstruccion/>. 15 de agosto de 2017. 9:23 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Apartheid. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=36AsHJ3>. 15 de agosto de 2017. 9:17 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Arquetipo. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=3diOqEt>. 15 de agosto de 2017. 9:20 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Disparidad. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Dx1hlq5>. 15 de agosto de 2017. 9:29 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Evidencia. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=H9WZ6YF>. 15 de agosto de 2017. 9:35 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Fuero. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=IYqmDg8>. 15 de agosto de 2017. 9:36 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Hegemonía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=K5aAUck>. 15 de agosto de 2017. 9:40 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Idiosincrasia. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=KuOOEhr>. 15 de agosto de 2017. 9:41 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Inalienable. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=LApjdhf>. 15 de agosto de 2017. 9:47 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Inteligible. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=LrH55eX>. 15 de agosto de 2017. 9:50 PM.
- **Real Academia Española**. Edición veintitresava. (2014). Isonomía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=MCliaOi>. 15 de agosto de 2017. 9:54 PM.

- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Karma. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Mg8bpDm>. 15 de agosto de 2017. 9:55 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Locución. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=NYSj8PH>. 15 de agosto de 2017. 9:59 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Ludopatía. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=Ng4homK>. 15 de agosto de 2017. 10:15 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Mutación. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=QA1FFhV>. 15 de agosto de 2017. 10:30 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Paradigma. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=RpXSRZJ>. 15 de agosto de 2017. 10:35 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Teoría. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=ZVMWXKy>. 15 de agosto de 2017. 10:39 PM.
- **Real Academia Española.** Edición veintitresava. (2014). Vertiente. En Diccionario de la lengua española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=bghWDY5>. 15 de agosto de 2017. 10:48 PM.
- **United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC.** (2018). Los juicios de Nuremberg. En El Holocausto: Un sitio de aprendizaje para estudiantes. [En línea]. Disponible: <https://www.ushmm.org/outreach/es/article.php?ModuleId=10007722>. 15 de enero de 2018. 2: 26 PM.

## CONCLUSIONES. -

**PRIMERA:** La idea o concepto de justicia solo tiene sentido cuando se piensa en más de un individuo y cuando hay más de una persona. Aunque pareciera factible adjudicar este concepto a la naturaleza, al universo o entes sobrenaturales, no es posible su comprobación. Cuando se cuestiona en si ¿yo soy justo? ¿O yo soy justo conmigo mismo?, se está pensando en si soy justo en determinada situación con respecto al otro en la primera pregunta, en la segunda hay una separación de mi propia conciencia concibiéndome como dos seres en uno mismo, el ser que actuó y el ser que cuestiona este actuar, aun cuando se trata de la misma persona. Pero es necesaria la participación de más de un individuo para la conformación de este concepto. La idea entonces nació con la razón humana y la alteridad y cuando esta fenezca la justicia lo hará con ella.

**SEGUNDA:** La equidad es una pieza importante para el concepto de justicia, pero no porque esté presente han de ser muestra de que se está actuando con justicia. Muchas veces se es equitativo más no justo. Las teorías que toman en cuenta a la equidad como medida de la justicia dejan de lado cuestiones como la libertad, el libre mercado o la responsabilidad individual de las personas en sociedad. Las nociones de bien y mal deben ser dejadas de lado por ser tendenciosas hacia la pasión y no corresponden a la razón. Si un sistema o teoría de la justicia han de ser erigidos deberá ser con base en nociones racionales, objetivas y comprobables en la realidad.

**TERCERA:** La ley al reconocer una realidad no genera justicia. Aunque en el último siglo se han vuelto sinónimos justicia y legalidad en los sistemas jurídicos, no lo son, pues como ya se vio la justicia abarca cuestiones muchos más amplias y la legalidad solo atiende a la ley y su aplicación. Esta idea debe ser descartada en los sistemas jurídicos contemporáneos y posteriores, si en verdad pretenden guiarse por un sentido de la justicia. No guiarse por un sentido de justicia a encaminado a hechos reprobables en la historia, se justifican

medidas fascistas y se ha llegado a vivir en un Estado autoritario en donde los humanos han perdido su calidad de humano y se vuelvan simples instrumentos del gobierno en turno.

Porque vivir pensando que la justicia existe es lo que hace que el sistema jurídico funcione y se justifique. Vivir pensando o suponiendo que funciona el sistema jurídico es lo que le da sentido a las medidas coercitivas que detenta el Estado-gobierno. Si no se puede por medio de la justicia resolver los problemas ¿qué otra medida podemos alcanzar para solucionarlos?, los Derechos Humanos intentan ser esta respuesta, pero como ya se objetó, la universalización de derechos para el mundo entero trae consigo el problema del no reconocimiento de las particularidades que hacen de los países únicos y vulneran su libertad y autodeterminación de esas minorías, subyugándolas a un concepto universal sin permitirles que se definan a ellos mismos.

**CUARTA:** El sistema jurídico y la legalidad han estado sujetos al sistema económico. La justicia pese a que ha sido también intentada ser puesta al servicio de los sistemas económicos imperantes en la época en que se reflexionaba, ha logrado permanecer como un concepto que ha de estar por encima de estos y no subordinada a ellos. Aunque cabe señalar que la mayoría de teóricos suelen remarcar la importancia que debe tener en la justicia estos sistemas económicos con excepción del marxismo y la corriente feminista.

**QUINTA:** Como ya ha sido comprobado no se habla de justicia si no de legalidad. Las razones en la práctica atienden al cambio de nombre institucional de los órganos de los Estados que lleven el nombre la palabra justicia y cambiarlo por legalidad, de este modo se evitaría que las personas estén pensando en la justicia y se centren en la legalidad, pero al mismo tiempo se cuestionarían a toda institución de gobierno que aspira a la justicia y en ese tenor no debe permitirse dejar de luchar día con día en construir un concepto de justicia que procure escuchar todas las voces. Porque toda teoría de la justicia

es una teoría de <Estado ideal>. No es la descripción del Estado, es la afirmación del Estado más elevado.

**SEXTA:** El cambio de nombre del órgano supremo del poder judicial sería tanto un cambio de concepción ideológica de la institución y la búsqueda de nuevos horizontes sin dejar de lado los ya existentes, pero que procure en la realidad hacia la justicia y no simplemente hacia la legalidad. Este órgano dejaría de llamarse Suprema Corte de Justicia de la Nación para llamarse Suprema Corte de Legalidad de la Nación. Aunque en un primer momento parezca drástico el cambio de no llevar la palabra justicia, es un cambio necesario para hacer despertar a las personas en el debate, y con la <mutación de la justicia> que propongo en el trabajo, las personas en lugar de objetar desde su posición entenderían que antes habrían de entender varias cuestiones para poder dar un punto de vista que sea constructivo para el debate.

**SÉPTIMA:** Las anteriores dos conclusiones han de procurar también volver a la ciencia del derecho una ciencia más asequible para todos, no quiero decir con ello que cualquiera pueda actuar como Licenciado en Derecho, pero en la medida en que una cuestión que concierne a todos pueda ser asimilada por la mayoría hará más sencillo el trabajo del Estado en tanto se sepa y se entienda que significa la legalidad y cuál es su importancia. Y que todo acto contra el que no se esté conforme por parte de un sector grande de la sociedad se puede reformar o derogar, pues la propia ley así lo contempla. Sin olvidar que la soberanía (o poder supremo del estado) la posee en todo momento los ciudadanos y ciudadanas de México. Pero estas exigencias no tienen por qué tornarse violentas ni dividir a las personas.

**OCTAVA:** Si bien en un principio durante la conformación de mi hipótesis para esta investigación, me mostraba pesimista en cuanto al destino de la justicia, al concluir la tesis me di cuenta de que abolir el concepto de justicia, invisibilizarlo, minimizarlo, sería una clara injusticia no solo contra mí, sino

contra todos. Si bien tenía buenos fundamentos teóricos para creer que este concepto había sido sobrepasado por las cuestiones históricas que hemos estado viviendo, no encontré una sola razón válida en el transcurso del trabajo que fundamente aquel pensamiento. Por el contrario, mi visión de la justicia se vio rejuvenecida y esperanzadora en tanto que los siguientes años son cruciales para no permitir que un estado fascista sea impuesto por medio de mecanismos democráticos. La democracia como los pensadores antiguos teorizaron está cerca de nosotros, y elementos como la justicia son quienes determinaran que sea una democracia autentica la que llegue a países como México.

**NOVENA:** La justicia la cual comprendo y por la cual propugno, es decir, conceptualizo, es en primer término una justicia que ha de ser una guiadora para la humanidad en épocas oscuras como las actuales, esto es porque, la justicia ha de ser traída al realidad, pero no ha de ser un valor inmutable, cuando todos comprendan la justicia y sus aspectos más ínfimos, es entonces que carecerá de sentido hablar de justicia, por supuesto que también la noción va aparejada a la supresión de todo aquello que nos dicta que es mejor, o quien es mejor, debe quedar precisado que todos somos seres únicos y auténticos y aun cuando compartidos campos de estudio, deporte, laborales y aspiraciones, etcétera, similares, no debe pensarse que existe un ser humano mejor que otro, todos tenemos y debemos tener el mismo valor, solo en esa medida es que la justicia en la civilización que prime tales cuestiones se volver ineficaz. Y ello significara que no ha cumplido su función en una sociedad de seres racionales.

**DÉCIMA:** Todo lo anterior trae como consecuencia la pérdida de continuidad entre la noción de justicia. De esta manera se plantea un diseño al interior de la sociedad que implica una distribución de espacios que, además de proponer lo ya mencionado, produce efectos en la configuración de la persona humana.



De no llevarse a cabo entonces, las formulaciones que he hecho respecto de la justicia, de no enfrentarse con la realidad, no darle solución a los problemas actuales en el país desde el tema que estuve abordando. Será inminente la pérdida de credibilidad y una sacudida social para poder llevar por la fuerza la justicia a México, o las concepciones individuales de justicia. Debe entenderse este trabajo como una forma pacífica de poder darle una alternativa al sistema jurídico, político y hasta económico de esta nación para reivindicarse e incluso reinventarse.

**DÉCIMA PRIMERA:** En conclusión, la justicia es: una serie de razonamientos que acortan las distancias entre las personas impidiendo que algunas estén totalmente desposeídas o que una sola tenga toda la riqueza de un lugar. Es también el valor primigenio que justifica al Derecho y las leyes, es la manera de resolver conflictos entre personas atendiendo a la verdad y tomando en cuenta sus circunstancias. Mi postura ayuda a afirmar a la justicia como posibilidad pues también está ahí para distinguir elementos y acciones que tiendan a la injusticia. Debe además ayudar a resolver conflictos, y solo puede ayudar en lo social si la ley así lo reconoce y en lo privado si los seres humanos se vuelven seres responsables y consientes. La libertad, la equidad y la verdad, son tan solo 3 de los muchos principios que han de formar parte del concepto de justicia.

Hemos entonces de volcarnos a la Filosofía del Derecho para desarrollar las respuestas que México actual y los retos del futuro presentaran. La justicia por tanto es un valor de los seres humanos en colectividad, en donde se procura acortar las brechas dadas por cuestiones históricas entre estos mismos seres. Se debe aclarar que la visión de la gente de la justicia se ha ido difuminando y pensando que deben ellos tomar la justicia por cuenta propia, así como a mí me paso intentando demostrar que la justicia no tenía sentido en la actualidad, pero gracias a esta investigación constate que estaba equivocado.

## FUENTES DE INFORMACION GENERAL.

### A). FUENTES BIBLIOGRAFICAS GENERALES.

- **AGUILAR RIVERA**, José Antonio, et al. Pensar en México, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- **ALOSON-MISOL**, Enrique, et al., Historia del Léxico Jurídico, Aranzandi, Navarra, 2010.
- **ÁLVAREZ LEDESMA**, Mario I., Conceptos jurídicos fundamentales, McGraw Hill, México, 2008.
- **ÁLVAREZ LEDESMA**, Mario I., Introducción al estudio del Derecho, segunda edición, McGraw Hill, México, 2010.
- **ALVÍREZ FRISCIONE**, Alfonso. La Justicia Laboral, Sista, México, 1991.
- **ANDRADE SÁNCHEZ**, J. Eduardo., Derecho constitucional, Oxford, México, 2013.
- **ARISTÓTELES**. Ética a Nicómaco, vol. I, trad. Pedro Simón Abril, Folio, Madrid, 2000.
- **ARTEAGA NAVA**, Elisur, Derecho constitucional, cuarta edición, Oxford, México, 2015.
- **BERNAL**, Beatriz, et al., Historia del Derecho Romano y de los Derechos neorromanistas, “Desde los orígenes hasta la alta edad media”, Porrúa, México, 2013.
- **BIDET**, Jacques. John Rawls y la teoría de la justicia, trad. Víctor Pozanco, Bellaterra, Barcelona, 2000. (Obra original publicada en 1995).
- **BOBBIO**, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2006. (Obra original publicada en 1976).
- **BROKMANN**, Carlos. La Justicia en el mundo prehispánico, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.

- **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio. El proceso de Cristo, “Monografía jurídica sinóptica”, séptima edición, Porrúa, México, 2007.
- **CAMPBELL**, Tom. La justicia, “Los principales debates contemporáneos”, trad. Silvina Álvarez, Gedisa, Barcelona, 2008. (Obra original publicada en 2001).
- **CONTRERAS CASTELLANOS**, Julio C., Derecho constitucional, Mc Graw Hill, México, 2010.
- **COPLESTON**, Frederick. Historia de la filosofía, vol. IV, trad. Victoria Camps, Planeta, Barcelona, 2011. (obra original publicada en 1985).
- **CRUZ BARNEY**, Oscar. Historia del derecho en México, segunda edición, Oxford, México, 2012.
- **DERRIDA**, Jacques. Fuerza de ley, “El fundamento místico de la autoridad”, trad. Adolfo Barberá, et al., Tecnos, Madrid, 1997.
- **DEBERGÉ**, Pierre. La justicia en el Nuevo Testamento, Verbo Divino, Navarra 2003.
- **DWORKIN**, Ronald. El imperio de la Justicia, trad. Claudia Ferrati, Gedisa, Barcelona, 2008. (Obra original publicada en 1986).
- **DWORKIN**, Ronald. Justicia para erizos, trad. Horacio Pons, Fondo de Cultura Económica, México, 2014. (Obra original publicada en 2011).
- **ENGELS**, Friedrich & Marx, Karl. Manifiesto Comunista, trad. Simón Castillejos Bedwell, Fontamara, México, 2003. (Obra original publicada en 1848).
- **ERRAZURIZ M.**, Carlos J., Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1987.
- **ESPINOZA GONZÁLEZ**, Aldo. Historia general del Derecho, U.N.A.M, México, 2011.
- **FERNÁNDEZ SANTILLÁN**, José F., Hobbes y Rousseau, entre la autocracia y la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- **FINCH**, John. Introducción a la teoría del Derecho, trad. Francisco Laporta San Miguel, Labor, Barcelona, 1977. (Obra original publicada en 1974).

- **FREUD**, Sigmund. El malestar en la cultura, trad. Luis López-Ballesteros, folio, Barcelona, 2007. (Obra original publicada en 1930).
- **GARCÍA MAYNEZ**, Eduardo. Teorías sobre la justicia en los diálogos de Platón, vol. III, Porrúa, México, 1988.
- **GARGARELLA**, Roberto. Las teorías de la justicia después de Rawls, “Un breve manual de filosofía política”, Paidós, Barcelona, 1999.
- **GRANERIS**, Giuseppe. La Filosofía del Derecho a través de su historia y de sus problemas, trad., Jaime Williams Benavente, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1979. (Obra original publicada en 1961).
- **GÓMORA JUÁREZ**, Sandra, “La relevancia de la crítica del feminismo a la teoría de la justicia”. Revista del posgrado en Derecho de la UNAM, julio-diciembre, volumen III, número 5, México, 2007, pp. 275-287.
- **GONZÁLEZ** González, María de la Luz, Teoría general del Estado, Porrúa, México, 2008.
- **HERRÁN**, Eric (coord.) Filosofía política contemporánea, FCPCyS-UNAM, México, 2004.
- **HOBBS**, Thomas. Del ciudadano y Leviatán, trad. E. Tierno Galván y M. Sánchez Sarto, Tecnos, Madrid, 2001. (Obra original publicada en 1642 y 1651).
- **HUME**, David. Tratado de la Naturaleza Humana, Editorial Pinguin, Londres 1985.
- **JIMÉNEZ GÓMEZ**, Juan Ricardo. Ética y justicia, “Reflexiones y planteamientos intemporales”. Coordinadores Enrique Rabell García, et al., Miguel Ángel Porrúa, México, 2014.
- **JUÁREZ ORTIZ**, Guadalupe Irene. Análisis antropológicos del proceso judicial para adolescentes, dentro del modelo acusatorio, en el estado de Querétaro, tesis de doctorado, Centro de investigaciones y estudios superiores en antropología social, México, 2016.
- **KELSEN**, Hans. ¿Qué es la Justicia?, segunda edición, editor Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992. (Obra original publicada en 1957).

- **KELSEN**, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado, segunda edición, trad., Eduardo García Máynez, U.N.A.M., México, 1988. (Obra original publicada en 1925).
- **LOCKE**, John. Segundo tratado sobre el Gobierno Civil., trad., Carlos Mellizo, Alianza, Madrid, 2004. (Obra original publicada en 1689).
- **MARGADANT SPANJAERT**, Guillermo F., El Derecho Privado Romano, Esfinge, Naucalpan, 2005.
- **MARTÍNEZ MONTIEL**, Luz María. Antropología, “Conocimiento y comprensión de la humanidad”, Esfinge, Naucalpan, 2006.
- **MARVÁN LABORDE**, María, et al., La corrupción en México: percepción, prácticas y sentido ético, “Encuesta Nacional de Corrupción y Cultura de la legalidad”, U.N.A.M., México, 2015.
- **MARX**, Karl. Contribución a la crítica de la economía política, segunda ed., trad. J. Merino, Comunicación, Madrid, 1978. (Obra original publicada en 1859).
- **MARX**, Karl. Crítica del programa de Gotha, Progreso, Moscú, 1977. (Obra original publicada en 1875).
- **MILL**, John Stuart. El Utilitarismo, trad. Esperanza Guisán, Alianza, Madrid, 2002. (Obra original publicada en 1863).
- **MILL**, John Stuart. Sobre la Libertad, trad. César Ruiz Sanjuán, Akal, Madrid, 2014. (Obra original publicada en 1859).
- **NARDONI**, Enrique. “La Justicia en La Mesopotamia Antigua”, Revista Bíblica, número 52, Buenos Aires, Abril de 1993, pp.193-214.
- **NINO**, Carlos S. Derecho, moral y política, vol. I, Gedisa, Buenos Aires, 2007.
- **NINO**, Carlos S. Introducción al análisis del Derecho, séptima edición, Ariel, Barcelona, 1996.
- **NINO**, Carlos S. Una teoría de la justicia para la democracia, “Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades”, Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2013.

- **NOZICK**, Robert. Anarquía, Estado y Utopía, trad. Rolando Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1990. (Obra original publicada en 1974).
- **PACHECO GÓMEZ**, Máximo. Teoría del Derecho, quinta edición, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.
- **PAOLI BOLIO**, Francisco José, Teoría del Estado, Trillas, México, 2009.
- **PAZ**, Octavio. El laberinto de la soledad, dieciseisava edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- **PLATÓN**. La República, trad. José M. Pavón y Manuel Fernández, Alianza editorial, Madrid, 2005.
- **PLATÓN**. Apología de Sócrates, Critón. Fedón, Editor M. Luz Prieto, Akal, Madrid, 2009.
- **PEREZNIETO CASTRO**, Leonel. Introducción al estudio del derecho, Oxford, México, 2008.
- **PÉREZ DE LOS REYES**, Marco Antonio. Historia del derecho mexicano, Oxford, México, 2015.
- **PENCHASZADEH**, Ana P. El sentido de la vida-con-otros, “Tras el concepto de justicia en Platón y Aristóteles”, tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Argentina, Buenos Aires, 2005.
- **RABINOVICH-BERKMAN**, Ricardo D. Derecho Romano, ASTREA, Buenos Aires, 2001.
- **RAWLS**, John. Teoría de la justicia, segunda edición, trad. María Dolores G., Fondo de cultura económica, México, 2004. (Obra original publicada en 1971).
- **RÍOS ELIZONDO**, Roberto, El acto de gobierno, “El poder y el derecho administrativo”, Porrúa, México, 1975.
- **ROUSSEAU**, Jean-Jacques. Discurso sobre las ciencias y las artes; Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres; El contrato social, Libsa, Madrid, 2001. (Obra original publicada en 1772, 1775, 1772).
- **RIVERA**, Fabiola. Virtud y Justicia en Kant, Fontamara, México, 2003.

- **SALVAT** Editores, Justicia y Derecho, Grandes Temas, Editorial Salvat, Barcelona España, 1974.
- **SANDEL**, Michael J., Filosofía pública, “Ensayos sobre moral en política”, trad. Albino Santos Mosquera, Marbot, Barcelona, 2008. (Obra original publicada en 2005).
- **SANDEL**, Michael J., Justicia ¿Hacemos lo que debemos?, trad. Juan Pedro Campos Gómez, Random House Mondadori, Barcelona, 2011. (Obra original publicada en 2009).
- **SANDEL**, Michael J. El liberalismo y los límites de la justicia, trad. María Luz Melón, Gedisa, Barcelona, 2000. (Obra original publicada en 1982).
- **SAVATER**, Fernando. Ética para Amador, México, Ariel, 2012.
- **SEN**, Amartya. La idea de la justicia, trad. Hernando Valencia Villa, Taurus, México, 2010. (Obra original publicada en 2009).
- **SCHMITT**, Carl. Legalidad y legitimidad, trad. Cristina Monereo Atienza, Comares, Granada, 2006. (Obra original publicada en 1932).
- **STRATHERN**, Paul. Locke en 90 minutos, trad. José A. Padilla V., Siglo XXI de España, Madrid, 1999. (Obra original publicada en 1996).
- **TAMANAH**, Brian Z. En torno al Estado de derecho, “Historia, política y teoría”, trad. Alberto Supelano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011. (Obra original publicada en 2004).
- **VARELA**, Nuria. Feminismo para principiantes, Ediciones B, Barcelona, 2008.
- **VENTURA SILVA**, Sabino. Derecho Romano, Porrúa, México, 2003.
- **ZAGREBELSKY**, Gustavo, et al., La exigencia de justicia., trad. Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2006. (Obra original publicada en 2003).

## **B) FUENTES LEGISLATIVAS GENERALES.**

- **Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.**
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.**
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.**
- **Declaración Universal de Derecho Humanos.**



### C). FUENTES VIRTUALES GENERALES.

- **ANZALDÚA**, Gloria. Los movimientos de rebeldía y las culturas que traicionan. 2012. [En línea]. Disponible: <https://lalentevioleta.files.wordpress.com/2012/06/gloria-anzaldua-y-los-feminismos-postcolonialistas.pdf>. 8 de agosto de 2017. 7:12 PM.
- **BARBA PAN**, Montserrat. (2016). About Español. [En línea]. Disponible: <https://www.aboutspanol.com/diferencia-entre-feminismo-de-la-igualdad-y-feminismo-de-la-diferencia-1271510>. 8 de agosto de 2017. 7:30 PM.
- **CACERES** Nieto, Enrique. ¿Qué es el Derecho?, Iniciación a una concepción lingüística, 2000. [En línea]. Disponible: <https://www.juridicas.unam.mx/investigador/perfil/caceres/libros>.
- **DERRIDA**, Jacques. (2004). ¿Qué es la deconstrucción? [En línea]. Disponible: <https://artilleriainmanente.noblogs.org/post/2016/05/05/jacques-derrida-que-es-la-deconstruccion/>. 15 de agosto de 2017. 9:23 PM.
- **DUYMOVICH ROJAS**, Ivonne M. La reparación integral como mejor alternativa de satisfacción a la víctima: Experiencias de la justicia restauradora en casos de delincuencia juvenil y violaciones a los Derechos Humanos. 2007. [En línea]. Disponible: [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2595/La\\_Reparacion\\_Integral.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2595/La_Reparacion_Integral.pdf?sequence=1&isAllowed=y). 8 de agosto de 2017. 10:00 PM.
- **FRYE**, Marilyn, Algunas reflexiones sobre separatismo y el poder. Difusión feminista, 2012. [en línea]. Disponible: <https://produccioneslesbofeministas.files.wordpress.com/2011/10/reflexiones-sobre-separatismo-y-el-poder.pdf>. 10 de abril de 2017. 2:47 am.
- **JABARDO VELASCO**, Mercedes. Desde el feminismo negro, una mirada al género y la inmigración. 2008. [En línea]. Disponible:

<http://www.museo-etnografico.com/pdf/puntodefuga/160120jabardo.pdf>. 8 de agosto de 2017. 8:30 PM.

- **MELLOR**, Mary. (1997). Women and life on earth. [En línea]. Disponible: <http://www.wloe.org/que-es-el-ecofeminismo.308.0.html>. 8 de agosto de 2017. 7:00 PM.
- **MOGROVEJO**, Norma. (2012). Norma Mogrovejo blog. [En línea]. Disponible: <http://normamogrovejo.blogspot.mx/2012/11/algunos-aportes-del-lesbofeminismo-al.html>. 8 de agosto de 2017. 8:00 PM.
- **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. (2014). Diccionario de la lengua española. Edición veintitresava. [En línea] Disponible: <http://www.rae.es/>
- **SÁNCHEZ**, Roció. (2015). Feminismo comunitario: Una respuesta al individualismo. [En línea]. Disponible: <http://www.jornada.unam.mx/2015/03/05/ls-central.html#subir>. 8 de agosto de 2017. 7:15 PM.
- **United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC**. (2018). Los juicios de Nuremberg. En El Holocausto: Un sitio de aprendizaje para estudiantes. [En línea]. Disponible: <https://www.ushmm.org/outreach/es/article.php?ModuleId=10007722>. 15 de enero de 2018. 2: 26 PM.
- **VELA**, Enrique. (2011). Los tlatoanis mexicas. [En línea]. Disponible: <http://arqueologiamexicana.mx/mexico-antiguo/los-tlatoanis-mexicas>. 10 de agosto de 2017. 3:15 PM.